HUGONIS DONELLI

JURISCONSULTI

ET

ANTECESSORIS

OPERA OMNIA.

Tomus Septimus.

ET

COMMENTARIORUM IN CODICEM JUSTINIANI

Volumen Primum.

Accedunt Castigationes Theologicæ.



MACERATAE MDCCCXXX.
EX OFFICINA BENEDICTI q. ANTONII CORTESI.

SUMPTIBUS EDITORUM
Superiorum Permissu.

LECTORI BENEVOLO

JOANNES RICCOMINI

S. P. D.

Integrum non ita pridem, absolutumque quoad licuit, meis typis editum accepisti benevole Lector Opus celeberrimi **I. C. DONELLI** laudatissimum, quod ille COMMENTARIOS JURIS CIVILIS appellatum voluit: illudque a me, ut tute es optimus testis, eruditissimis Hilligeri Notis locupletatum, auctumque summariis. Qua ex re huic Editioni meæ et tuo, aliorumque præclaro judicio honos et commendatio minime vulgaris accedit. Commendationem nihilo minorem, si de tuo in Donelli jurisprudentiam studio singulari vere judico, habebunt apud te cultu licet, ornatuque impares superioribus hæ, quas tibi recens offero, Donelli in Codicem recitationes: modo tibi vigiliarum mearum fructus constiterit.

Illud te lector Eruditissime non ignorare arbitror; qua temporum injuria, quo iniquissimo fato vel in ipso ortu suo premebantur; et dein quomodo typographorum male habiti sive incuria sive imperitia, deformes et squallidi, una et altera vice omnes hi fere prodierint in Codicem Commentarii. Qui nihil tale meriti tanto iniquius dedecus illud ferre videbantur, quanto se ingenuos, ut ita loquar, et nobili patre genitos, reliquis sub disciplina patris liberaliter educatis fratribus, Commentariis videlicet ab ipso DONELLO castigatis, impolitos magis conspiciebant, atque ignobiliores. Potissima igitur caussa, cur hi lucem aspexerint multo præ cæteris rudes, et horriduli, ea procul dubio; quod hi POSTUMI prodiere, nec squallore detergi ab auctore suo, et elegantiori ut cæteri specie formari minime potuere. Eo accessit, teste Clariss. Viro Nicolao Reusnero, in præfatione Operis, quod ille Paralipomena Donelli Commentatorium inscripsit; quod nec isti fuere Donelli manu exarati, sed illo dictante ab Auditoribus suis properante calamo exscripti, et ex horum chartis, ut conjicere licet, incuriose lectis aut imperite, impressi a typographis. Unicum restabat istis in illa sua orbitate præsidium: Videlicet Clariss. Viri Jacobi Sheckii, qui eos magno studio collegerat, et edenda Palthenio tradiderat, cura vigil, et accurata recensio. Sed hic fato nescio quo, importuno certe, in ipso pene ordiendi operis ingressu fuit immatura, ut Palthenius ipse deplorat, et inopina morte præreptus. Supererat Palthenius nihilominus. Quid ille præstiterit, incertum est. Idem certe in Epistola dedicatoria Operis ab illo editi minus diligentem operam mole incruentium sibi negotiorum excusat. Hinc qui fuerit operis exitus et fortuna, facile conjectura assequi licet, et ipsa comprobat ejusdem operis lectio. Multas propterea maculas et nævos eidem illi operi et Commentariis aspersos agnoscere videtur idem, qui supra laudatus Reusnerus *loc. ibid. citat.*

Quid tu ista? inquit aliquis. An talium in Codicem prælectionum dignitatem elevabis, ut inde tua hæc qualiscunque appareat in iis corrigendis industria? An vero quod alii multo doctiores non præstitere, ut commentationum istarum maculas eluerent, et nativo et suo candori redderent, præstare te posse confidis?

Ego vero minime omnium dignitatem horum Commentariorum elevare, quod est ab instituto meo alienissimum, sed potius, quantum in me est, et auctoris dignitati consulere, et ab hoc illius Genuino Opere vel minimam quamlibet falsi suspicionem amovere in animum induxi meum. Quamquam *nec tali auxilio, nec defensoribus istis tempus eget*, ut inquit Lyricorum princeps. Nec vero egent hi Commentarii, qui, etsi non habent eundem quem cæteri elocutionis nitorem; habent nihilominus quam cæteri eosdem nervos, succum

et

et sanguinem Donellianæ orationis. Quippe in his etiam apparet et cernitur beata illa rerum copia et doctrina, præclara item et solida, et viro digna eruditio, eadem disserendi exquisita ratio, mira illa ingenii vis in difficilibus juris nodis ubique pervestigandis, iisque dissolvendis mira facilitas.

Quod ad me attinet, qui tali in re, ardua porro et difficili versor, quamquam plus oneris habere me sentio, quam viribus sustinere queam, subivi tamen, atque iterum subibo quodcunque illud est. Et si ingenii mei tenuitate opera hæc major, subsidio mihi tempus et diligentiam comparabo; et ubi locus et res postulet, doctorum virorum, quod hactenus feci, consilio utar atque opera. Quamobrem et me facturum operæ pretium non despero, et tibi probatum iri confido meam hanc operam atque industriam amicissime lector. Cujus quasi arram et pignus forte non ignobile trado tibi PRIMUM hoc quod initio laudavi, in Codicem Commentariorium VOLUMEN, quod non longo post intervallo duo alia consequentur. PRIMUM hoc vero tanto alacrius excipere debes, quanto magis integrum, sanumque tibi præstant non minima ex parte Commentarii in secundum Codicis librum ab auctore emendati, et ab illo CONSULUM, ET SENATUS NORIMBERGÆ nomine nuncupati: cujus rei testis locuplex Epistola auctoris, quæ hanc proxime sequitur; et alii præterea a Clariss. Viro Scipione Gentili castigati, quos ille in quintum et vigesimum librum Commentariorum juris civilis conjecerat, in hac mea editione loco suo restituti. Sunt autem Commentarii in Titulos Libr. IV. Cod. XIX. XX. XXI. XXII.

Jam vero quid in hoc ego volumine præstiterim, et in duobus proxime sequentibus præstare me posse confidam, paucis expedio. Præter accuratam satis, quoad potui, emendationem totius Operis, Epitomas etiam, sive summaria, paucis illis exceptis quæ singulis in secundum Codicis librum Commentariis sunt opposita, reliqua fere omnia et prope ex integro retexui, non alia de caussa, quam quod ista nimium a stilo superiorum quæ intacta reliqui, abhorrebant; plurima namque intermiscebant, quæ propositæ rerum tractationi offundebant tenebras, utpote non ejus loci propria, sed ab auctore tantummodo delibata, ut confirmandis, aut ornandis tractatis ab illo rebus inservirent.

Leges omnes Commentario cuique propositas ad exemplum Codicis emendavi a Dionysio Gothofredo editi: ubi et ad instar Dionysiani Lineis rectis identidem inclusi nunnulla: quod judicio est particulas ibi inclusas ab aliis exemplaribus nonnullis, et Codicibus Veteribus abesse. Operam hanc qualemcunque meam tui commodo atque utilitate susceptam æqui bonique consule benevole, atque humanissime Lector: tuaque in me humanitate, fide, ac benevolentia spes quæso meas fove atque substenta. Vale.

NO-



NOBILISSIMIS

ET

AMPLISSIMIS DOMINIS

MAGNIFICIS CONSULIBUS, SENATUIQUE INCLITÆ

URBIS NORIMBERGÆ

HUGO DONELLUS

S.

Si quantum me, Amplissimi viri; pro vetere animo vestro erga me amplitudini vestræ debere sentio; tantum esset in me facultatis ad vobis satisfaciendum, aut gratum animum probandum; fecissem jam multo ante, et nunc facerem studiosissime, ut mihi apud vos hujus officii atque animi ratio omni ex parte constaret. Sed meritum vestrum reputantem sæpe ea cogitatio vereri cogit, ne multum ab ea facultate absim. Non enim sum oblitus illius temporis, cum ante aliquot hosce annos magno merito judicii vestri factum est, ut de nobili vestra Academia amplificanda ornandaque cogitantes, ad eam me operam honorifica & prolixa voluntate vestra invitaretis. Et qui possem oblivisci? Hæret animo summa illa humanitas, & singularis non tam benevolentia, quam propensio vestra, qua me totum in ea vocatione complexi estis. Loquuntur mecum pene assidue amantissimæ illæ literæ vestræ tam multæ, quibus absentem compellare vobis visum est:

quæ

quæ de illa benevolentia, de judicio vestro, tam crebra, tamque constanti voluntate testificantur. Et quid commemorem honorem vestrum conjunctum cum summa testificatione illius voluntatis? Nam cum fuisset nonnihil in desiderio, quod per literas indicassem, quæ non vix bene annuenti prolixissime detulistis? Neque tamen tam me illa, vel si essent majora, etiam accepisse delectet, quam amplum et honorificum duxi, mihi illam testificationem a talibus et tantis viris contigisse. Nam si jure celebratur illud Hectoris apud veterem poetam: lætus sum laudari me, sed a te, pater, laudato viro: vel potius, si jucundum est, opus nostrum probari Deo, ejusque judicium agnoscere in testimonio laudatorum et præstantium virorum: intelligo, quanti facere debeam ejus vel partem obtinuisse a vobis laudatissimis et præstantissimis viris. Non enim ignoro, quales et quantos oporteat esse eos, qui Norimbergæ, idest, in Urbe totius Germaniæ nobilissima, potentissima, florentissima rebus præsunt: quanta virtute et quam singulari sapientia præditos, per quos tantæ Reipublicæ tam felix, ac tot annorum sibi ipsi consentiens secundo cursu fluit rerum administratio. Cujus rei laudem ita consecuti estis, ut celebretur apud omnes; adeoque exteras gentes etiam remotissimas ejus nominis et administrationis fama implerit. Nec me etiam fallit virorum clarissimorum præstantia et virtus eorum, quibus hujus vocationis, ut et aliarum rerum ad Academiam vestram pertinentium procurationem commisistis. Eos dico nobilissimos et præstantissimos viros summa doctrina et spectata virtute præditos, quos Academiæ vestræ Curatores et Præfectos esse voluistis. Quos omnes privatim sua ipsorum virtus satis commendat, nec patitur esse obscuros. Unum ex omnibus certo possim, ac mihi etiam liceat hoc loco, sicut debeo, et ipsius dignitas postulat, honoris caussa nominare Hieronymum Baumgartnerum, mihi olim notum in Gallia, et ex illo non solum vetere notitia, sed etiam amicitia conjunctum, virum, qualem melius nostis et doctrina et rebus magnis amplissimum: cujus apud nos adolescentia in Gallia ita versata est, ut ex illa prima indole, tamquam ex segete, qualis suo tempore in eo futura esset virtutis messis, facile omnes nos, quibus tum notus erat, conjiceremus. Ab his, inquam, omnibus, accedente judicio gravissimi Senatus Academici (cui satisfaciendi alius locus et aliæ opportunitates dabuntur) cum illæ mihi literæ et vocatio

fuis-

fuissent; sicut in his non potui de privato judicio illorum, deque singulari benevolentia et studio erga me dubitare: ita non potui talium virorum judiciis et studiis non magnopere commoveri. Quæ tamen, ut decuit, sic accepi: ut cum vos illis administris ad hanc omnem operam usi sitis, quam illi non solum vobis approbantibus, sed etiam auctoribus præbuerint: intelligam rem quidem totam communis benevolentiæ et judicii omnium, præcipue autem singularis beneficii et meriti vestri fuisse. Merito igitur his rebus antea sum adductus, ut vobis vocantibus me permitterem; quem quidem etiam ita vestrum factum in potestate vestra habuistis. Etsi autem Deus pro sua providentia consilium ad vos proficiscendi alio vertit, et vobis consentientibus tenuit me in his locis: non tamen eo minus idem illud sentio, quod prius, quantum de proposito et constante animo vestro in illa vocatione vobis debeam. Vetus hic animus et sensus meus est. Hunc neque intervallum locorum, neque longinquitas temporis infringet unquam, neque Deo dante, ulla minuet oblivio. Quinimmo augetur hic sensus temporibus, qui quo minus ostendere antea potuit re ipsa, quam cuperet satisfacere vobis, eo accenditur magis ut velit, et se tanto amplius Excellentiis vestris debere existimat. Quid ergo? gratias agam? Sane hoc restat, quando neque pro nostra tenuitate majus aliquid admodum præstare possumus, et major est Amplitudo vestra, quam ut exigua capiat. Ego vero et egi antea, et nunc ago, et gratias habebo, dum vivam. Sed tamen est aliquid, quo longius hic animus progredi officio cupiat. Vos, Amplissimi viri, quidquid hic de me evocando statuistis, eo curam et cogitationem direxisse constat: ut si quid ex hac tenui opera nostra fructus esse posset apud vos, id publicum et commune omnium faceretis. Quidni igitur et ego salutares cogitationes vestras, et beneficium in his vestrum non ingratus publicum fieri studeam, et quibus meritissimo debetur, his a me publice, quoad licet, suus reddatur honos? Et vero ita me facere æquum est. Nam quibus hic honos magis debetur, quam vobis? et quis magis debet, quam ego? Sed mitto quod in superiore invitatione privatim beneficii vestri fuit. Illud multo majus et augustius beneficium vestrum est quod patet in omnes, dignum omnium temporum, et omnium literarum prædicatione: quod ita Rempublicam vestram instituistis, non solum ut in omnium re-

rum affluentia bene esset civibus vestris; sed etiam raro inter opulentas civitates exemplo, ut literæ omnesque bonæ artes quæ ad sapientiam ducunt, sedem in ea obtinerent. Vos bonas literas atque artes cogitatione et cura meliore complexi, tot locis propemodum collapsas erexistis, dissipatas collegistis, laborantes recreastis: denique his in urbem ditioni vestræ subjectam felici hospitio semel admissis, non prius quievistis, quam esset his eo loco publicum et solemne Academiæ domicilium opera vestra constitutum: ubi jam illæ non alantur solum, sed etiam omnibus præmiis, omni genere humanitatis, liberalitatis, honoris vestri affectæ ornentur et floreant. Etsi autem hoc beneficium propius attingit eos, qui eo præsente in Academia vestra fruuntur, cum clarissimos Antecessores vestros omni laude literarum et virtutis ornatissimos, tum studiosos ipsos: tamen cum publicum literarum beneficium id sit, cum me in partem ejus beneficii tam liberaliter vocatum venire aliquando volueritis: statuo unum me esse ex innumeris, ad quem præcipua quadam nota judicii vestri totum id beneficium pertineat. Ergo hic literis et virtuti a vobis habitus est, et habetur honos. Ipsæ literæ ad tantum beneficium obsurdescent, aut mutuæ se vobis debere palam non fatebuntur? Sed sileant cæterorum, ut videtur (quanquam nullo unquam tempore isti virtuti sunt defuturæ) nostræ certe, si quid ad eam rem possunt, loquentur et ferent. In quo cum nihil haberem hoc tempore his Commentariis præsentius, quod post illa vestra a nobis publice loqui posset: jussi eos, cum primum his exire datum est, hujus Officii partem subire. Inscribuntur ergo illi, dicanturque Illustrissimo nomini vestro, non qui ulla dignitate muneris delati apud vos se ostentent, quod tamen munus quodcunque est ut gratum sit opto: sed qui hac delatione de officio domini testificaturi eas ipsas inscriptionis caussas edisserant, ut possunt, quas publice notas et nostris literis consignatas esse cupio. Quo uno officio maxime se posteritati commendare student. Dicent igitur, cum ea sit amplitudo et splendor nominis vestri, qualem omnes norunt et prædicant; cum, quæ virtutis vestræ laus est, omnia vestra non solum in alias Reipublicæ partes, sed etiam in literas et optimas artes summa sint et singularia: omnem caussam esse, cur literæ ipsæ ad istam virtutem prædicandam, ad grati animi significationem edendam excitentur; quam ad rem dicent me etiam

ali-

aliquid conatum esse conferre. Cum autem in hoc genere tantum in me contuleritis privatim, quantum supra dixi: hoc iidem illi profitebuntur, libenter agnoscere me, quidquid hic ad gratiarum actionem attulero, longe infra meriti vestri dignitatem substituturum: verumtamen ut desint cætera, ad omnem certe gratitudinem egregiam voluntatem erga amplitudinem vestram, omnem observantiam, omnem officii et pietatis cultum attulisse. Quas ego res isti ipsi Amplitudini pro æternis in Rempublicam meritis vestris non jam delatas, sed, ut licet, dicatas et penitus addictas volo.

Valete,

Amplissimi Domini.

Lugduni Batavorum.

Kal. Januar. M. D. LXXXVII.



ELENCHUS

LEGUM OMNIUM

CODICIS JUSTINIANI

IN HOC VOLUMINE EXPLICATARUM

Secundum Librorum et Titulorum seriem dispositus.

Lib. II. Tit. 1. De Edendo

L. 1. *Ipse dispice.* 3.
2. *Is, apud quem.* 13.
3. *Edita.* 21.
4. *Qui accusare.* 39.
5. *Non est novum.* 47.
6. *Justum.* 51.
7. *Procurator.* 53.
Auth. Si quis in aliquo. 59.
L. ult. Et quæ. 63.

Tit. 2. De in jus vocando. 73.

Tit. 3. De pactis. 87.

L. 1. *Conditionis.* 97.
2. *Post venditionem.* 105.
3. *Servus.* 113.
4. *Postquam.* 117.
5. *Creditori.* 123.
6. *Pacta, quæ.* 129.
7. *Debitori.* 139.
8. *Si pascenda.* 143.
9. *Cum postea.* 145.
10. *Legem.* 149.
11. *Ex conventione.* 165.
12. *Pacta novissima.* 169.
13. *In bonæ fidei.* 173.
14. *Si pacto.* 189.
15. *Pactum, quod dotali.* 195.
16. *Cum proponas.* 197.
17. *Pactum, quod bona.* ibid.
18. *Si creditores.* 199.
19. *Licet.* 205.
20. *Traditionibus.* 207.
21. *Cum proponas.* 211.
22. *Pactum curatoris.* 213.
23. *Filius.* 217.
24. *Si actionem.* 219.
25. *Debitorum.* 221.
26. *Pacto successorum.* 223.
27. *Petens.* 225.
28. *Si certis annis.* 227.
Pen. Si quis in conscribendo. 231.
Ult. De quæstione. 237.

Tit. 4. De transactionibus. 255.

L. 1. *Neque pactio.* 273.
2. *Cum te proponas.* 277.
3. *Age cum Geminiano.* 279.
4. *Actione.* ibid.
5. *Cum te.* 283.
6. *Cum mota.* 284.
7. *Transactionis.* 291.
8. *De alimentis.* 297.
9. *Si super.* 299.
10. *Fratris.* 301.
11. *De fideicommisso.* 303.
12. *Præses.* 305.
13. *Interpositas.* 307.
14. *Si diversa.* 311.
15. *Ut responsum.* ibid.
16. *Caussas.* 315.
17. *Cum proponas.* 317.
18. *Transigere.* 321.
19. *Sub prætextu.* 339.

20. *Non minorem.* 345.
21. *Cum ea.* 347.
22. *Si major.* 349.
23. *Nec intentio.* ibid.
24. *Siquidem.* 353.
25. *Si majores.* 355.
26. *Transactione.* ibid.
27. *Sanum mente.* 357.
28. *Sive.* ibid.
29. *Sub prætextu.* 359.
30. *Transactione.* 363.
31. *Si de certa.* 365.
32. *Si caussa.* 367.
33. *Si pro fundo.* 375.
34. *Cum donationis.* 379.
35. *Transactionem.* 383.
36. *Si major.* 385.
37. *Promissis.* 389.
38. *Transactio.* ibid.
39. *Quanvis.* ibid.
40. *Ubi pactum.* 391.
41. *Si quis major.* 397.
Pen. Si ex falsis. 401.
Ult. Jubemus. 405.

Lib. III. Tit. 34. De servit. et aqua.

L. 1. *Si quas actiones.* 407.
2. *Si aquam.* 417.
3. *Et in provinciali.* 425.
4. *Aquam.* 427.
5. *Si quid.* 429.
6. *Præses.* 431.
7. *Si manifeste.* 433.
10. *Si tibi.* 435.
11. *Per agrum.* ibid.
12. *Non modus.* 437.
13. *Sicut usumfructum.* 439.
Ult. Cum talis. 443.

Tit. 36. Famil. Ercisc.

L. 24. *Filium quem.* 449.

Lib. IV. Tit. 1. De rebus creditis et Jurejurando. 463.

L. 1. *Caussa jurejurando.* 491.
2. *Jurisjurandi contempta religio.* 499.
3. *In bonæ fidei contractibus.* 503.
4. *Si ad excludendam.* 511.
5. *Cum etiam.* 517.
6. *Cum proponas.* 519.
7. *Nec filius.* 521.
8. *Actori delato.* 523.
9. *Delata conditione.* 529.
10. *In actione.* 539.
11. *Si quis jusjurandum.* 541.
12. *Generaliter de omnibus.* 549.
Ult. Cum quis legatum. 561.

Tit. 2. Si certum petatur. 565.

L. 1. *Neque æquam.* 571.
2. *Quanvis pecuniam.* 575.
3. *Eos qui officia.* 579.
4. *Si absentis pecuniam.* 583.
5. *Si non singuli in solidum.* 589.
6. *Si ex pretio.* 593.
7. *Non unde originem.* 597.
8. *Si pro mutua pecunia.* 599.
9. *Cum te in Gallia.* 603.
10. *Eo quod.* 605.
11. *Incendium.* 609.
12. *Si in rem.* 615.
13. *Eum qui mutuam.* 617.
14. *Mutuæ pecuniæ.* 619.
15. *Non adversus.* 621.
16. *Quisquis judici.* 623.
Ult. Super chirographariis. 627.
Auth. Sed novo. 631.

Tit. 3. De suffragio.

L. *Unica. Si qui desideria.* 633.

Tit. 4. De prohibita sequestrat. pecuniæ.

L. *Unic. Quotiens.* 641.

Tit. 5. De condictione indebiti. 649.

L. 1. *Pecuniæ indebitæ.* 657.
2. *Si citra ullam.* 681.
3. *Cum et soluta.* 683.
4. *Ea quæ.* 685.
5. *Si a patre.* 691.
6. *Si per ignorantiam.* 695.
7. *Fideicommissum.* 705.
8. *Creditoris.* ibid.
9. *Indebitum solutum.* 709.
10. *Si quis servum.* 711.
Ult. Pro dubietate eorum. 715.

Tit.

Tit. 6. De condictione ob caussam datorum. 717.

L. 1. *Pecuniam quam te.* 719.
2. *Si ut proponis.* 723.
3. *Ea lege.* 727.
4. *Si cum exiguam.* 737.
5. *Si militem.* 739.
6. *Cum ancillam.* 741.
7. *Si repetendi.* 743.
8. *Dictam legem.* 747.
9. *Si liber constitutus.* 749.
10. *Pecuniam a te datam.* 751.
Ult. Advocationis. 759.

Tit. 7. De conditione ob turpem caussam.

L. 1. *Si ex cautione.* 761.
2. *Cum te propter turpem caussam.* 765.
3. *Quod evitandi.* 769.
4. *Quotiens accipientis.* 771.
5. *Mercalem.* 773.
6. *Ob restituenda ea.* 775.
Ult. Eum qui ob restituenda. 777.

Tit. 8. De conditione furtiva.

L. 1. *Præses provinciæ.* 779.
2. *Ante oblationem.* idid.

Tit. 9. De conditione ex lege etc.

L. 1. *Licet ante tempus.* 787.
2. *Dissolutæ.* 795.
3. *Mala fide possidens.* 799.
Ult. Si non est numeratum. 803.

Tit. 10. De obligationibus et actionibus.

L. 1. *Data certæ pecuniæ.* 811.
2. *Nominibus.* 823.
3. *Ob caussam.* 827.
4. *Bonam fidem.* 829.
5. *Sicut initio.* 883.
6. *Si in solutum.* 840.
7. *Si a creditore.* 841.
8. *Siquidem donationis caussa.* 843.
9. *Negantes debitores.* 845.
10. *Adversus debitorem.* 847.
11. *Nimia credulitate.* 849.
12. *Ob æs alienum.* 851.
Auth. Imo. 853.
13. *Eum cui mutuam.* ibid.
Ult. Est in arbitrio vestro. ibid.
Auth. Sed hodie. 855.

Tit. 11. Ut act. et ab hered. et contra hered. incip.

L. *Unic. Cum stipulationes.* 859.

Tit. 12. Ne uxor pro marito, vel maritus pro uxore, vel mater pro filio conveniatur. 865.

L. 1. *Frustra disputas.* 869.
2. *Ob maritorum.* ibid.
3. *Cum te.* 873.
Ult. Cum te. 875.
Auth. Sed omnino. 877.

Tit. 13. Ne filius pro patre etc.

L. 1. *Neque ex ejus filii persona.* 879.
2. *Ne contra.* 881.
3. *Si filiusfamilias.* 883.
4. *Patris nomine.* ibid.
Ult. ex patroni. 885.
Auth. Habita. 887.

Tit. 14. An servus ex suo facto post. manumiss. ten. 899.

L. 1. *Quanvis.* 901.
2. *Creditoribus tuis.* 905.
3. *Promissæ tibi pecuniæ.* 907.
5. *Licet servitutis tempore.* 911.
5. *Si ut allegas* 913.
Ult. Sive servi sint hi. ibid.

Tit. 15. Quando fiscus, vel privatus debitoris sui debitores convenire possit. 915.

L. 1. *Propter æs alienum.* 917.
2. *Si in caussa judicati.* 919.
3. *Si debitum non inficiantur.* 923.
4. *Non prius ad eos.* 925.
Ult. In solutum nomine dato. ibid.

Tit. 16. De hereditariis actionibus. 927.

L. 1. *Pecuniam, quam tibi.* 929.
2. *Pro hereditariis partibus.* 933.
3. *Heredem mariti.* 943.
4. *Sub prætextu ætatis.* 945.
5. *Ut debitum tibi ante.* 947.
6. *Si adulta, cujus.* 951.
Ult. Creditores hereditarios. 953.

Tit. 17. Ex delict. defunct.' in quantum hered. conven.

L. *Unic. Post litis contestationem.* 955.

Tit. 18. De constituta pecunia. 975.

L. 1. *Si pro alieno debito.* 987.
Auth. Si quando. ibid.
2. *Receptitia actione.* 991.
Ult. Divi Adriani. 1001.

Tit. 19. De probationibus. 1005.

L. 1. *Ut creditor.* 1009.
2. *Possessiones, quas ad te.* 1015.
3. *Ex persona collegæ.* 1017.
4. *Proprietatis dominium.* 1021.
5. *Instrumenta domestica.* 1025.
6. *Rationes defuncti.* 1027.
Auth. Quod obtinet. 1029.
7. *Exemplum perniciosum est* 1031.
8. *Frustra veremini.* 1033.
9. *Cum te minorem.* ibid.
10. *Neque natales.* 1037.
11. *Si scriptum heredem.* 1041.
12. *Cum res non istrumentis.* 1043.
13. *Non epistolis.* 1049.
14. *Non nudis.* 1051.
15. *Vis ejus, qui se.* 1055.
16. *Sive possidetis prædia.* 1059.
17. *Matrem tuam.* 1063.
18. *Cum precibus tuis.* 1065.
19. *Exceptionem dilatoriam.* 1069.
Auth. At qui semel. 1079.
20. *Si de possessione.* 1083.
21. *Ad probationem dominii.* 1087.
22. *Ad probationem servitutis.* 1089.
23. *Actor quod adseverat.* 1091.
24. *Jubemus omnes.* 1101.
Ult. Sciant cuncti accusatores. 1105.

Tit. 20. de Testibus 1107.

L. 2. *Si tibi controversia.* 1113.
3. *Etiam jure civili.* 1119.
4. *Sola.* 1123.
5. *Eos testes.* 1127.
6. *Parentes et liberi.* 1129.
7. *Nimis grave.* 1133.
8. *Servus pro domino.* 1135.
9. *Jurisjurandi religione.* 1139.
10. *Omnibus in re propria.* 1147.
11. *Quoniam liberi.* 1153.
Auth. Si testis productus. 1159.
12. *Libertorum adversus patronos.* 1169.
13. *Qui falsa in testimonio.* 1171.
14. *Nullum penitus.* 1173.
15. *Si quis testibus usus.* 1179.
16. *Testium facilitatem.* 1185.
Auth. Rogati. 1195.
Pen. Si quando invitos. 1203.
Auth. Sed etsi quis ab aliquo. 1217.
Ult. Cum apud compromissarios. 1221.

Tit. 21. De fide istrumentorum, et amissione eorum, et de apochis et antapochis faciendis, et de his, quæ sine scriptura fieri possint. 1225.

L. 1. *Debitores tuos quicunque.* 1231.
2. *Si uteris istrumento.* 1233.
3. *Si adversarius tuus.* 1243.
4. *Illæ dispensatori pecuniæ.* 1249.
5. *Sicut iniquum est.* 1251.
6. *Statum tuum.* 1255.
7. *Si solemnibus stipendiis.* 1257.
8. *Si constiterit proprietatem.* 1263.
9. *Instrumentis etiam.* 1265.
10. *Cum instrumentis etiam.* 1269.
11. *Emancipatione facta.* 1261.
12. *Non idcirco minus.* 1277.
13. *Apud eos qui rem gestam.* ibid.
14. *Scripturæ diversæ.* 1279.
15. *In exercendis litibus.* 1285.
17. *Contractus venditionum.* 1305.
18. *Judices, sive in hac inclita.* 1319.
Auth. Apud eloquentissimum. 1323.
19. *Plures apochis.* 1325.
Pen. Comparationes literarum. 1341.
Auth. Ad hæc ex his literis. 1353.
Auth. At si contractus. ibid.
Ult. Cum quidām instrumentum. 1357.

Tit. 22. Plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur. 1366.

L. 1. *In contractibus rei.* 1369.
2. *Acta simulata.* 1373.
3. *Emptione pignoris.* 1375.
Pen. Si quis gestum a se. 1377.
Ult. Si falsum instrumentum. ibid.

HUGO-

HUGONIS DONELLI
JURISCONSULTI
COMMENTARIA
IN CODICEM
JUSTINIANI.

AD TIT. I. LIB. II. C. DE EDENDO.

SUMMARIA.

1. *Argumentum tituli de edendo et usus.*
2. *Quarum rerum editio in judicio postuletur vel ad instructionem petentis, vel ad probationem, et jus de singulis breviter ex suis locis indicatum.*

1 SUmma † tituli de edendo hæc est. Actor reo initio actionem edere debet. Ni edat, nulla vocatio est. *L. 1. D. de edend. Auth. offeratur. C. de lit. contest.* De hac potissimum editione agitur hoc titulo et D. et C. ut re ad judicii primordia necessario pertinente: de quibus primordiis hic agitur. Aliarum rerum editio magis ad probationem petitur, eoque et sequitur fere litem contestatam. Sed tamen, quia et in his sua quædam editio est: occasione ex hoc loco nata, simul et de editione aliarum rerum, quæ in judicio a litigatoribus invicem postulantur, eodem sive edicto, sive titulo, sive
2 potius utroque comprehensum est. † Quæ autem res ab uno ex litigatoribus edi alterius interest, vel ad instructionem petentis, vel ad probationem, de quibus edendis ideo controversia est, hæ sunt, actio, rationes, instrumenta quævis alia, acta judicialia. De harum rerum quatuor editione sic jus est. Quædam sunt ex his, quæ actor petenti reo, et contra reus actori invicem edere debeat. Ea sunt acta publica judicialia; *L. 2.* in fin. *h. tit.* item instrumenta privata quidem, sed utrique communia; *L. procurator, eod.* tum instrumenta privata simul et alterius propria, sed quibus usurus sit is, unde editio petitur. *L. 1. §. edenda, D. eod.* Quædam contra, quæ pariter neuter alteri cogatur edere. Ea sunt instrumenta alia, quam rationes; quibus quis usurus non sit. *d. L. 1. §. edenda.* In his tamen diversa caussa fisci a cæteris. Fisco enim per delatorem agente, omnia instrumenta rei ei edenda sunt, quæ ad caussam delationis pertinent: dummodo de criminali caussa non agatur. *L. 2. §. 1. D. de jure fis.* Quædam sunt quodammodo intermedia, quæ uni ex litigatoribus edi debeant, non item alteri. In hoc numero sunt actio, et rationes. Actionem solus edere debet actor, quia solus est, qui actionem intendit. *L. 1. D. eod.* Rationes natura sua et in actorem et in reum pariter cadunt. Sed earum edendarum necessitas, aut libertas non est utrique litigatori communis. Actori imponitur, ut rationes suas petenti reo edat, unde fides veri constare possit. *L. non est novum, L. justum, seq. h. tit.* Ex contrario reus actori suas edere non cogitur. *L. qui accusare, D. eod.* nisi ex caussa. *L. 1. D. eod.* ubi caussas exposuimus. Differentiæ ratio redditur in *L. ult. D. eod.*

L. 1.

Imp. *Antoninus Pius A. Æmilio.*

Ipse dispice, quemadmodum pecuniam, quam te deposuisse dicis, deberi tibi probes. Nam quod desideras, ut rationes suas adversaria tua exhibeat: id ex caussa ad judicis officium pertinere solet. PP. 4. Calend. Octob. Sabin. 2. & Severo Cons.

SUMMARIA.

1. *Quæstio ex facto, et ambigendi caussa.*
2. *Sententia rescripti summatim proposita, et suis partibus comprehensa.*
3. *Reum quoque ex caussa cogi rationes suas edere: et qui in hoc numero, ac quibus de caussis.*
4. *Nec mulieres argentariam exercentes, nec mercatores iis, cum quibus contraxerunt, rationes suas edere necesse habere.*
5. *Reus actori cur rationes suas edere ulla de caussa debeat, et quid prosit actori ea editio.*
6. *Rationes cujusque in judicio editas pro adversario etiam actore fidem facere: et* L. nuda D. de donat. *exposita.*
7. *Caussas exhibendarum rationum, etsi in mulierem non cadunt, tamen huic loco bene convenire, quanvis de muliere agatur: eoque et rationes proprie hic pro rationibus, non pro instrumentis aliis accipi debere.*
8. *Rationes suas in proposito reum edere cogi officio judicis. Id esse non in actione in id, quod actoris interest, sed in eo, ut si reus jussus non exhibet, pro convicto habeatur.*
9. *Rationes suas ut reus actori extra caussas jure proditas edere non cogatur, quam recte constitutum.*
10. *Rationum a muliere rea exhibendarum caussas in proposito nullas esse Antonini, et cur nulla sint.*

1 PEcuniam † quis petebat, quam dicebat se apud mulierem, unde petebatur, deposuisse. Id cum vellet probare, ut probatio ab actore exigitur: *L. actor. inf. de probat. L. 2. D. de eod.* dicebat fidem constare posse ex rationibus adversariæ: itaque ut eas ederet, postulabat. Nec caret in speciem postulatio ratione. Dici enim potest facile ac statim eas exhiberi posse, et quidem sine incommodo mulieris. Quod petenti prosit, rogato non noceat, æquum esse non recusari. *argum. in L. 2. §. quamquam, D. de aqua pluv. arcend.* præsertim si pertineat ad lites dirimendas: quibus finiendis bonæ leges student. *L. fratris infr. de transact. L. ult. D. pro suo.* Id cum facere mulier recusaret; quæsitum est, an cogenda sit edere, et generaliter, an reus petenti adversario rationes
2 suas edere cogendus sit? Consultus † ab actore Imperator respondet eum dispicere debere, quemadmodum, id est, quibus probationibus aliis, quam rationibus adversariæ probare possit, se pecuniam deposuisse, atque hinc sibi ab illa deberi. Significans ipsum ad eam rem rationibus adversariæ uti non posse invita ea; denique adversam partem urgendam non esse ad exhibitionem rationum et instrumentorum, per quæ sibi negotium fiat, ut hoc planius explicatur *in L. nimis infr. de testib.* Rationem reddit; quia ut adversaria rationes suas petenti exhibeat, ex caussa solum, non nisi ex caussa, ad judicis officium pertinere solet. Innuens in proposito nullam ejusmodi caussam esse, eoque nec cogendam eas exhibere. Unde recte monuerat actorem initio, ut de aliis probationibus, quam de rationibus adversariæ cogitaret. Itaque continetur hoc rescriptum argumentatione, quæ si evolvatur, constat his partibus: ut reus rationes suas petenti actori exhibeat, in cognitione judicis positum est, nec nihil ex caussa conceditur. In proposito au-

autem nulla ejusmodi caussa adversus mulierem intervenit. Non igitur ea actori rationes suas exhibere cogenda est. Hæ partes dum non percipiuntur, aut non attenduntur vulgo, misere hic locus distortus est. Quæ si isto ordine recte explicantur; et rescriptio constabit sua sententia, et locus aliorum opinione obscurus fiet perspicuus. Quare singulas ordine excutiemus. Habet autem propositio tres hasce sententias. Interdum ex caussa reum edere debere rationes suas actori: et cum hæc caussa est, ad officium judicis pertinere: et extra has caussas reum nequanquam cogit rationes suas edere.

3 Sit † igitur prima hæc, cogi reum edere rationes suas, sed ex caussa. Caussæ partim ex persona rei, partim ex persona actoris. Ex persona rei, ut est reorum conditio. Argentariæ mensæ exercitores, id est argentarii, et nummularii, jubentur edicto edere petenti actori rationes suas ad eum pertinentes. Et hoc quid sit, quamque rationem habeat, exponitur in *L. si quis*, §. *exigitur*, §. *rationem. L. quædam*, §. *nummularios*, §. *ult. L. argentarius*, *Digest. eod.* Coguntur et successores argentarii rationes edere. *L. si quis*, §. I. *L. quædam*, §. *nihil. D. eod.* In eadem caussa sunt omnes, qui res, rationesque actoris administrant, ut procurator, tutor, socius. Hoc distant a superioribus, quod procurator domino, tutor pupillo, socius, qui societatis res administravit, socio rationes suas propriis actionibus, superiores ex edicto edere coguntur. *d. L. quædam*, in pr. *eod.* Ex persona ipsius actoris hæc præstatio inducitur in caussa fisci, cum alicujus bona deferuntur fisco ex iis caussis, ex quibus ea deferri solent, de quibus in *L.* I. *D. de fer. fisc.* Nam delatori jubentur edi istrumenta rei ad eam caussam pertinentia; si tamen de re pecuniaria, non de criminali caussa agatur. *L.* 3. *D. eod. L.* 2. §. I. *D. de jur. fis.* Atque hæ caussæ rei cogendi ad rationes suas exhibendas. Extra has nulla necessitas est cuiquam eas privato petenti exhibere.

4 Neque † probo, quod Bartolus et alii tradunt de muliere argentarii munus exercente, et de mercatoribus publicis. Volunt ejusmodi mulierem, etsi argentaria non sit, item et mercatores iis, cum quibus contraxerunt, rationes suas edere cogendos esse. Moventur exemplo argentariorum, qui ideo coguntur rationes suas edere petentibus; quia his mandantibus eas tractant, faciuntque hoc modo, ut rationes ad petentes pertineant. *L. si quis*, §. *ex hoc edicto*, *D. eod.* Idem autem faciunt mercatores, et fœmina officium argentarii usurpans. Sed exemplum non congruit. Non cogerentur quidem argentarii rationes suas edere, nisi ad eum, qui petit, rationes pertinerent; nec pertinerent, nisi eo mandante rationes tractassent. Sed non hæc sola caussa est ad cogendum, verum hæc præcipua: quod officium argentariorum caussam publicam haberet; propositum in eo, ut dum pecuniam a civibus accipiunt, et erogant per partes, diligenter singulorum rationes conficerent: quarum probatio scriptura codicibusque eorum tanquam in munere publico; et publica fide contineretur. *L. prætor.* in princ. *L. quædam*, §. *nummularios*. *L. argentarius*, in pr. *Digest. eod.* Ac nisi quæ sint similes personæ diserte scriptum est in *d. L. argentarius*, in pr. *D. eod.* prætorem non cogere eas edere. Nihil autem tale in fœmina, aut mercatoribus negotiationem exercentibus in fœminis quidem omnia dissimilia; quæ conditione ipsa personæ ab omnibus officiis civilibus, et publicis remotæ sunt. *L. fœminæ. D. de reg. jur.* Ideo et ab officio argentarii, cujus operam publicam, proinde et virilem esse diximus. *L. penul. D. eod.* Nec si eam operam publice sint professæ, eo magis sint argentariæ, quæ jure prohibentur, et sibi imputent, qui jus ignorantes cum his tanquam cum argentariis contraxerint. Sed nec mercatores in negotiatione sua sunt argentarii. Publico enim munere in eo non funguntur, ut rationes aliis conficiant, quod est proprium argentariorum, ut modo dixi. Ac mercatoris munus publicum et virile non esse argumento est, quod mulier mercaturam exercere potest: non enim prohibetur: argentarium non potest, a qua præter alia nominatim removetur in *d. L. pen. D. eod.*

5 Quæret † aliquis, quæcunque caussa ex superioribus fuerit, cur jubeatur reus edere actori rationes suas, quid actori prodesse possit hæc editio? Nec abs re id quæritur, non tantum actoris caussa, ne frustra id postulet; sed maxime ideo, ut sciri possit, quam recte id fuerit ex ulla caussa constitutum. Nam si actori nihil prodest, malitiose id postulatur, quod non alio spectat, quam ut adversario sit molestus. Et vero placet malitiis non esse indulgendum. *L. in fundo, D. de rei vindic.* Sed et quod de supervacua cautione scriptum est in *L. hæc stipulatio*, §. I. *D. ut leg. seu fid. no. cau.* idem de supervacua editione licet dicere, perquam iniquum esse supervacua editione reum onerari. Jam vero quorsum hæc editio? An ut rationibus adversarii instruatur actor? Atqui frustra petit se his instrui, qui magis scire pos-

possit jus sum, quam alius. Quod si ignorat, de se queri debet, et vero contra jus certum id postulat, cum jure denuntietur omnibus unumquemque, qui agit, certum esse debere de jure suo; et ante debere rem diligenter explorare, et tunc ad agendum procedere. *L. qui in alterius*, in fin. *D. de reg. jur.* An ergo ut actor rationibus adversarii utatur ad fidem et reum convincendum? Nempe hoc restat. Sed hic nos impedit. *L. nuda*, *D. de don.* qua effici videtur; frustra ad eam rem peti rei rationes, quia hæ adversus eum fidem non faciant. Sic enim illic scriptum est: *nuda ratio non facit aliquem debitorem.* ut puta, quod donare libero homini volumus, licet referamus in rationes nostras debere nos, tamen nulla donatio intel-
6 ligitur. Et † res ita habet, ut si jure implorentur rationes adversarii, hac de caussa implorentur, ut fides veri constare possit. *L. non est novum. inf. eod.* Sic autem fides pro actore constare poterit, si quod actor intendit, reperiatur scriptum in rationibus rei; et rationes adversus eum fidem faciant. Quidni vero faciant? fides enim ei contra se haberi debet. *L. de ætate*, §. 1. *D. de interrog. in jur. fac.* et maxime adversus eum non temere confitentem, sed ita, ut in librum rationum sua manu id referret. Non obstat, quod dicitur, nudam rationem non facere aliquem debitorem. Aliud enim est facere debitorem, aliud probare. Ratio dicitur facere debitorem, cum eum, qui scripsit se debere, constat nulla de caussa ante debuisse, sed solum debere ideo, quia in rationes suas retulerit, velle se id debere, puta se id donare: quo exemplo utitur *d. L. nuda*, *D. de donat.* Unde et ea ratio nuda dicitur. Nuda ideo, quia sola hæc ratio debitorem facit, aliam autem debendi caussam extrinsecus non habet. Recte dicitur, et ex principiis juris, quæ sunt de obligatione contrahenda, ejusmodi rationem solam debitorem non facere. Non enim habet contractum, aut quasi contractum. Ex maleficio vero aut quasi maleficio non nasci plusquam manifestum est: Neque porro ex pluribus factorum caussis obligatio nascitur, id est, debitor quisquam constituitur. §. *ult. Inst. de obl.* Probare autem debitum tunc ratio rei dicitur, cum in rationes relatum est, quid ex aliqua caussa deberi, puta mutui, et fides hujus caussæ adversus debitorem inde petitur. Hanc vero fidem rationes rei, si in judicio edantur, adversus ipsum reum præstare possunt, et præstare æquum est. Constet hoc igitur, verum esse, quod hic significatur, caussas esse, propter quas cogatur reus rationes suas exhibere: eas caussas esse, quas supra ostendi: neque ideo esse repudiandas, quasi actori inutilis sit editio, cum rationes rei exhibitæ adversus eum fidem faciant: quam ad rem etiam postulantur.

Videndum, † an suprascriptæ caussæ so- 7
læ, quas diximus, satis huic loco conveniant. Ubi privata caussa agebatur, non fisci. Ea, cum qua agebatur, mulier, quæ neque actoris negotia gesserat; conveniebatur enim ex caussa depositi; et conditione personæ non potuit esse argentaria. Et certe non admodum convenirent. Si de muliere, quæ hic proponitur, diceret Antoninus, eam rationes suas actori ex caussa exhibere debere. Nunc autem contra hoc intelligi voluit, eam in proposito exhibere non debere: dum ait, ex caussa id soleri impetrari, et significat in hac specie facti, nullam ejusmodi caussam esse adversus mulierem, ut postea dicetur pluribus. Sed quoniam generaliter prius hoc statuit, cogi reum quemlibet rationes suas edere ex caussa, neque aliter intelligi potest, ejusmodi caussam in mulierem, de qua quæritur, non cadere, quam his caussis expositis: faciendum fuit necessario, ut ostenderetur, quænam essent hæ caussæ. Quorum utrumque cum apposite dicatur hoc loco in rationibus non fuit caussa Bartolo et aliis plerisque cur rationes hic interpretarentur instrumenta contra verbi usum et significationem, dum vitare volunt, ne si de rationibus, quæ proprie ita vocantur, in persona mulieris ex caussa edendis locum acceperimus, falsi aliquid et a persona mulieris alienum dicatur. Quin etiam etsi diceretur adversaria ista rationes suas interdum exhibere debere ex caussa: vere diceretur, nec mutandum esset verbum *rationum.* Nam mulier etsi non potest esse argentaria: potest tamen heres esse argentarii quo casu non minus ex edicto rationes defuncti edere cogitur. *L. quædam*, §. *nihil*, *D. de eden.* Itaque non incommode id ipsum cum Accursio fingeremus. Neque hoc esset divinare, ut male Bartolus notavit. Contineretur enim his verbis: *Ex caussa*, propterea quod et argentarii heres non minus ex caussa edere dicitur sine divinatione, quam sine divinatione diceretur ad hæc verba pertinere argentarium.

Altera † sententia, quæ superiore propo- 8
sitione expressa est, hæc est; ut ex caussa, quales sunt superiores, reus rationes suas exhibeat, ad officium judicis pertinere quod hanc significationem habet, judicem æstimare debere an sit justa aliqua caussa ex his, cur

cur reus rationes suas exhibeat; si caussam esse cognoverit, facere debere, ut reus exhibeat; quod ita fit, si cogat eum ad exhibendum. Quæritur, quomodo cogat, et omnino quæ fit cogendi ratio officio judicis in hac re conveniens? Quæ quæstio non temere occurritur. Scio traditum esse ex edicto de edendo, quo jubetur argentarius rationes suas edere ei, ad quem rationes pertinent; si eas petenti non edat, actionem petenti esse in id, quod sua interest rationes sibi esse editas. *L. si quis*, §. *ex hoc*, *L. argentarius*, §. *ult. D. eod.* Eaque actio esse dicitur, per cujus metum cogitur argentarius rationes edere in *L. quædam* in pr. *D. eod.* Sed huic remedio in specie proposita locum non esse apparet. Non enim agebat actor cum muliere in id, quod sua interest, quod rationes suas mulier illi non exhibuisset: sed agebat depositi de pecunia, quam se deposuisse dicebat; quo in judicio per caussam ejus intentionis rationes adversariæ sibi edi postulabat. Quapropter nec in id, quod actoris interest rationes adversarii fuisse exhibitas, sed de pecunia deposita, nempe in id, quod petebatur, condemnationem esse oportuit. *L. ult.* §. 1. *C. de fid. lib.* Alia etiam ratio in proposito judici obstat, quo minus, etiamsi velit, et per actionem liceat, possit reum condemnare in id, quod actoris interest rationes ei fuisse editas. Neque enim ita reum damnabit, nisi prius actor doceat sua interesse rationes exhibitas esse, et quatenus intersit. §. *ult. Inst. de ver. ob.* Qui autem depositam pecuniam petit ab aliquo, et ad fidem intentionis suæ postulat sibi exhiberi adversarii rationes, non potest probare sua interesse rationes eas sibi esse exhibitas, nisi doceat, se ob eas non exhibitas rem depositam amisisse: quia ejus probatio exstaret in rationibus. Id enim, quod interest nostra est id, quod nobis abest, quodque lucrari potuimus. *L. si commissa*, *D. rem rat. hab.* Porro pecuniam depositam amissam esse docere non potest, nisi prius hoc ipsum doceat pecuniam fuisse depositam. Hoc si aliunde probare potest, quam ex rationibus adversarii, aperte nihil ejus interest rationes adversarii in eam rem edi. Si non potest aliunde, et rationes adversarii non exibentur, nullo modo potest probare pecuniam fuisse depositam; eoque nec sua interesse, quasi rem depositam ob rationes non exhibitas amiserit. Sic fit, ut nullo modo in hac caussa locus esse possit isti condemnationi ob rationes adversarii non exhibitas. Et generaliter probandum est, nunquam actioni in id, quod nostra interest, locum esse adversus aliquem ob rationes ab eo nobis non editas, quas edere debebat, nisi prius lis nobis fuerit cum alio de re aliqua, cujus probatio continebitur illis rationibus; et quia petentibus nobis rationes illæ non sunt exhibitæ, factum est, ut aut condemnaremur ipsi, aut adversarius absolveretur, atque ita rem admitteremus. Sic enim fieri poterit, ut quod eo judice probare non potuimus, rem scilicet nobis debitam fuisse; aut nos solutione esse liberatos, postea rationes eas nacti, aut aliis instrumentis, vel testibus, quorum illo tempore ex aliqua caussa copia non fuit, nunc possimus probare verum fuisse quod tum intendebamus, ac propterea nos amisisse, cum necessaria probatione rationum deficeremur. Hoc autem in eodem judicio adversus eum, a quo edi rationes postulemus, contingere nunquam potest. Idque ita declaratur *in L. argentarius*, §. *ult. D. eod.* Dicendum est, hac postulatione in judicium incidente hanc esse pœnam in potestate judicis, cujus metu cogatur reus rationes edere, ut justus exhibere, nisi exhibeat, pro convicto habeatur. Id quod ita colligimus. Scriptum est *in L.* 2. §. 1. *D. de jur. fis.* dubitandum non esse, quin ei, qui instrumenta ad caussam pertinentia, quæ exhibere debet, cum posset, non exhibet, nocere debeat, et si verum aliter non invenitur, ea subtracta esse credantur, quæ nocitura caussæ ejus fuerint. At alibi traditur satis pro convicto haberi eum, qui docetur instrumenta adversario subtraxisse *L. si de possessione*, in fin. *C. de prob.* Quare et is, qui cum possit, et debeat, rationes suas non exhibet, pro convicto habendus est: quasi scilicet in rationibus ejus scriptum esset, quod actor intendit. Quod æquissimum est existimari adversus eum, qui ex caussa legibus cognita rationes suas exhibere debeat. Cur enim metuit exhibere, nisi quia intelligit rationibus contineri, quod actori prosit, sibi noceat?

Tertia † sententia superiore propositione non exprimitur, sed ex contrario satis intelligitur. Cum enim dicitur reum cogi rationes suas edere, sed ex caussa; hoc ipso declaratur, si caussa aliqua non sit (unam autem aliquam ex suprascriptis caussis intelligi volumus) cessare edendi necessitatem. *L. si quis* §. *ult. D. eod. L. quod dictum, D. de pact.* Sed cur, etiamsi superiores caussæ non sint, non cogatur reus privato actori rationes suas edere? Videtur enim hoc ipso æquum esse, et postulanti actori concedendum, quod postuletur id, ut fides veri possit 9

sit constare. Nam si reperietur in rationibus reum debere, perquam iniquum sit eum, sua confessione non teneri: si non reperitur, editio ei non nocet. Immo contra utraque hac de caussa actori deneganda est editio. Nam si in rationibus nihil sit, quod illi prosit, non debet ipse id petere, in quo nihil aliud ferat: quam ut sit molestus reo. *L. in fundo, D. de rei vind.* Sin est aliquid, bis iniquum cogi reum hoc casu rationes edere: primum: quia cogitur suum alteri communicare invitus; deinde quia adversus se. Qui rei dominus est, idem debet esse moderator et arbiter rei suæ, nihil ut de ea plus conferat, aut commodet alteri, quam velit. *L. in re C. mand.* Hoc jus aperte adimitur ei, si quis invitus, ubi extrinsecus nulla alia caussa sit, rationes suas, aut quidquam aliud suum alteri exhibere cogitur. Quod si nulli mortalium jus suum detrahendum est, *L. 2. D. de his, qui sunt sui vel alien. jur.* quin potius huc omnia præcepta juris spectant, ut suum cuique tribuatur, aperte iniquum est, et manifestam injuriam habet, potestatem rationes suas retinendi et sibi habendi cuiquam adimi. Crescit injuria, si quis etiam adversus se exhibere cogitur. Bene in *L. nimis, C. de testib.* nimis grave est, ajunt Imperatores, postulante actori urgeri partem adversam ad exhibitionem eorum, per quæ sibi negotium fiat. In quam sententiam eleganter illud Publii, *Interimitur bis, qui suis armis perit.* At enim si in rationibus scriptum sit reum debere: iniquum sit eum non præstare, quod debeat. Iniquum, si id constaret. Nunc cum id non constet, et probatio hujus rei quæratur; non debet injuria fieri, ut probationem adversus se, et arma adversario subministrare cogatur. At etiam actor rationes suas exhibere cogitur petenti reo. *L. non est mirum, Inf. eod.* Cur minus hoc æquum in reo, quam in actore? dicam ad *L. ult. inf. eod.* ubi differentiæ ratio redditur.

Propositio exposita est, quæ superiores sententias tres continebat, de quibus ordine diximus. Omissa est † assumptio: sed quæ ex 10
initio hujus rescripti, et ratione subjecta facile se ostendit: nullam esse videlicet in proposito caussam ejusmodi, propter quam adversaria rationes suas exhibere debeat. Initio enim dixerat Antoninus, actorem dispicere debere, quibus probationibus aliis uteretur, quam rationibus adversariæ: significans frustra has peti. Id colligi aliter non potuit, quam si dicatur, esse quidem tempus, cum recte petatur hæc editio, sed ex caussa: hanc autem in proposito non. Itaque in ratione hic subjecta inest occupatio tacitæ objectionis. Diceret enim actor; revocor ad alias probationes, quam ad rationes adversariæ. Atqui multis in caussis receptum est, ut reus rationes suas edat actori. Occurrit Antoninus, et ostendit id receptum esse, sed ex caussa: quod in specie proposita non accidit. Id autem intelligitur ex iis caussis, quas supra commemoravimus. Nam cum solæ sint, ex quibus superior editio recte postuletur: earum tamen nullam in hac specie incidere apparet. Qui agit, privatus est, non fiscus. Ea pars, cum qua agitur, fœmina: eoque non argentaria. Sed nec cum ea agitur, ut cum herede argentarii. Caussa petendi erat depositum, proinde nec conveniebatur mulier ut procuratrix, tutrix, aut socia, denique ut ea, quæ res alienas administraret. Quæ cum constaret in facto esse hujusmodi, non mirum, si Antoninus indicans nullam hic caussam subesse ad petendas adversariæ rationes hujus rei probationem prætermisit, quam conditio ipsa caussæ subministraret.

Quibus positis recte colligit; mulierem in proposito non esse cogendam rationes suas edere, et simul probat se recte initio monuisse actorem, ut dispiceret, num quas alias haberet probationes pecuniæ depositæ, quam rationes adversariæ. Quod ideo monet; quia probandi onus est actoris, ac nisi probet, reus absolvitur. *L. actor, inf. de prob. L. qui accusare, inf. eod.*

L. 2.



L. 2.

Impp. *Severus et Antoninus AA. Fausto.*

Is, apud quem res agitur, acta publica tam civilia quam criminalia exhiberi inspicienda ad investigandam veritatis fidem jubebit. PP. Non. Julii, Severo A. et Albino Coss.

SUMMARIA.

1. *Occasio rescripti, et summa.*
2. *Acta publica quæ, et cur ita dicta.*
3. *Civilia acta, et criminalia, quæ et cur ita dicta.*
4. *Acta publica exhibenda, et cur hæc potius, quam privata.*
5. *Fisco quæ instrumeuta a reo edenda.*
6. *Acta publica quibus desiderantibus exhibenda.*
7. *Acta publica an sæpius petenti exhibenda.*
8. *Acta publica a quo exhibenda.*
9. *Acta publica quo jubente et cogente exhibenda.*
10. *Acta publica exhibere quomodo cogatur, qui exhibere debet, et jussus recusat.*

CAutum est edicto de edendo, instrumenta quemque edere debere, quibus usurus est: quibus autem usurus non est, edere non cogi. *L.* 1. §. *edenda, D. eod.* Hoc de instrumentis privatis, et cujusque propriis dictum accipiendum est: ad communia licet privata non pertinet: quæ recte petit quisque sibi edi, cui illa sunt communia. *L. procura-*
1 *tor.* inf. *eod.* Ad † publica acta multo minus. Hæc edi jubentur hoc rescripto, et quoniam jubentur edi simpliciter, intelligimus hoc ipso juberi edi, quod publica sunt; nec referre, utrum is; a quo editio postulatur, his usurus sit, necne; sive is sit scriba publicus, sive unus aliquis ex litigatoribus. Recte sunt enim hæc quodammodo omnium; utpote publice in hoc confecta: ut ad fidem et usum publicum extarent; unde et *publica* dicuntur. Locus postulat, ut quæ acta hic nominentur; quid de his exhibendis cautum sit; tum quid ea editio desideret, quando ea hoc loco omissa sunt, cognoscamus. Ac primum de verbo. Agitur hic de actis publicis tam civilibus, quam criminalibus, quæ
2 rescriptum exhiberi jubet. At † sunt ea, quæ aguntur: et μετωνυμικῶς dicuntur tabulæ, seu instrumenta, in quibus ea acta perscribuntur. Ut hoc loco acta publica sint scripturæ de iis rebus quæ in judicio, et apud magistratum aguntur. Quæ absolute etiam dicuntur acta. *L. acta L. actorum D. de re jud.* Publica dicuntur ideo: quia res actore et teste eo aguntur, perscribunturque cujus persona et auctoritas publica est; id est, magistratu, et eo qui a magistratu judicandi potestatem accepit. Unde et eorum actorum fides, atque auctoritas publica habetur, id est, talis, ut non inter litigatores tantum qui nunc agunt, sed inter omnes personas fidem faciant rem ita gestam esse, ut illis actis continetur. *L. gesta ult. C. de re jud. L. in donationibus C. de don.* Civilia † acta sunt, quæ in- 3
terponuntur in re pecuniaria. *L. ult. D. de fur.* juncta *L. ult. D. de priv. del.* Criminalia, quæ in caussa criminali. Ut civilis actio eadem est, quæ pecuniaria, quæ et criminali opponitur. *d. L. ult. de fur. tit. C. quan. civi. act. cri. præjud.* Ac de *criminalis* verbo non ambigitur: quod etymologia satis indicat. At cur civile solum, quod pecuniarium? quasi et criminalia judicia civiliter et ex præscripto juris civilis non tractentur. Nata est appellatio ex eo, quod in lite pecuniaria agitur res inter cives tantum: agit enim civis, cum cive, id est, privatus cum privato. In criminibus non item. In his enim est quidem qui agat cum cive; at non civis, sed Respublica, de re scilicet ad Rempublicam pertinente. Agitur enim vindicta criminis, quæ ad Reipublicæ utilitatem per-

ti-

tinet, *L. locatio*, §. *quod illicite D. de publican.*

De his exhibendis ita cautum est hoc loco: acta publica tam civilia, quam criminalia exhiberi inspicienda ad investigandam veritatis fidem jussurum eum, apud quem res agitur. Non abs re dictum hoc est de actis et instrumentis publicis. Nam privata instrumenta nemo exhibere cogitur, nisi si his in caussa usurus sit. *d. L.* 1. §. *edenda D. eod.*
4 Acta † publica cogitur exhibere is, qui habet exhibendi facultatem: nec ulla conditio hic adjicitur. Nec mirum de privatis enim cuique domino privatim statuendi jus est, ut velit, *L. in re C. mand.* Publica autem acta, ut ante ostendi, quodammodo sunt omnium: ut non immerito de is idem statui debeat, quod de communibus inter eorum dominos: de quo *in d. L. procurator.* inf. *eod.* Exhiberi autem jubentur non tantum acta civilia, sed etiam criminalia, quia ambo pariter sunt publica, ambo ad investigandam
5 veritatis fidem ex æquo pertinentia. De † criminalibus tamen videri potest adversari, quod cautum est in *L.* 2. §. 1. in fin. *D. de jur. fisc.* fisco ita edenda esse instrumenta ad caussam ejus pertinentia, si de re nummaria, non si de capitali caussa agatur. Etiam acta publica, quanvis criminalia, instrumentorum appellatione continentur: siquidem et his instruitur caussa. *L. ne caussas*, *C. de app.* Instrumentum autem dicitur omne quo caussa instruitur, *L.* 1. *D. de fid. inst.* Quod si criminalium actorum editio denegatur fisco; multo magis denegabitur privato, cujus nullus est favor, ut fisci. Sed locus superior ostendit, quod de instrumentorum editione illic scriptum est, de privatis ejus, cum quo agitur, instrumentis dictum esse. Jubentur enim fisco edi instrumenta ad caussam fisci pertinentia; sed pro jure privato fisci, id est, ex privilegio de quo sub eo titulo, *De jure fisci*, agitur. Idque ex eo magis sciri potest, quod jure communi nemo reus actori instrumenta sua quibus usurus non sit exhibere cogitur. *L. qui accusare*, inf. *eod.* Hoc vero privilegium in istrumentis solum rei privatis locum habet. Nam alioqui jure communi et privata, dum communia cogitur edere. *d. L. procurator.* infr. multo magis publica. Et cogitur edere etiam privato petenti: multo magis fisco. Nihil igitur superior ille locus de actorum publicorum exhibitione, quæ hic statuitur, quidquam immutat. Cur autem fisco: cui jubentur instrumenta rei edi ad caussam pecuniariam pertinentia, non etiam jubeantur edi, quæ ad caussam criminalem pertinent? caussa est in voluntate jubentis, eorumve principum, qui hoc privilegium fisco tribuerunt; quorum in potestate fuit beneficio suo modum statuere, quem vellet: Quod si quæritur amplius, quid illos moverint, ut vellent; verisimile est visum eis esse eo usque progredi in hoc privilegio, ne nimis acerbe eo oneretur reus: quod fieret, si etiam in caussa capitis aut famæ cogeretur adversus se arma subministrare fisco, et jugulum ipse suum petere, *arg. in L. nimis*, *C. de testib.*

Sed multa hæc publicorum actorum editio continet; cui petenti, quoties, quis, quo jubente et cogente edere debeat ei quis adversus recusantem cogendi modus: quibus singulis non cognitis nihilo plus intelligatur de ista exhibendi necessitate, quam si de nihil hic scriptum esset. Quod igitur ad locum intelligendum necesse sit de his etiam amplius cognoscamus. Quibus † ergo exhiberi 6
jubentur hæc acta? Non sane omnibus postulantibus, etsi de eo nihil hic adjectum sit: semper enim hoc tenendum est, quod locutum habet in omni petitione nulli concedendam esse editionem, cujus nihil interest: et generaliter nulli indulgendum id, quo impetrato hoc laturus sit tantum, ut obsit, aut molestus sit reo, ipse inde nihil commodi consequatur, *L. in fundo*, *D. de rei vind.* et supra dixi, ut stipulatione, ita editione supervacua neminem esse onerandum. *L. hæc stipulatio.* §. 1: *D. ut in poss. leg.* Solis igitur conceditur hæc editio, quorum interest acta exhiberi. Interest autem horum: judicis, qui de re cognovit; litigatorum; interdum et exterorum quibus sententia præjudicium facit. Judicis interest, quia cum eum judicare oporteat, *L. ult.* §. *defensores*, vers. *judicandi D. de mun. et hon.* hoc ille nisi caussa cognita facere non potest. *L. ex stipulatione inf. de sent. et interloc.* nec potest caussam cognoscere nisi ex actis. *L. ne caussas*, *inf. de app. L. illicitas*, §. *veritas. D. de off. præs.* In hoc numero est non tantum prius judex, qui cœpit de re cognoscere, et quo actore acta confecta sunt; sed etiam is, qui mortuo priore judice in locum ejus substitutus est. *L. mortuo D. de jud.* item is magistratus, qui caussæ cognitionem permisit suis consiliariis, a quo exigitur, ut saltem sententiam ferat: ac proinde ut omnia, quæ ante acta sunt audiat et cognoscat. Est item et judex appellationis, qui bene an male judicatum sit, statuere non potest, nisi cognitis actis prioris judicii. Jubentur ergo his acta exhiberi ad eam cogni-

tio-

tionem. Ipsi jubere possint pro potestate, an alius adeundus sit, postea dicetur suo ordine. Interest et litigatorum ea acta ipsis exhiberi, cum instructionis, tum probationis caussa, quas ad res acta confici traditum est in *d. L. ne caussas, inf. de app.* Prosunt actori ad instructionem, ut scire possit, quæ acta sint, et quam recte; ut si omnia habent; pergat: si quid omissum est, adjiciat; si quid peccatum, corrigat. Prosunt et ad eandem rem reo, ut sciat, quomodo adversus ea, quæ acta sunt, se tueatur, et si qua in re peccatum est ab actuario, moneat judicem; petatque ne patiatur id sibi nocere. Probationem vero utrique suppeditant in commune, si de iis, quæ acta sunt, sit inter eos controversia, ut si actor dicat litis contestationem intervenisse, testes tot interrogatos nec rejectos, illa, aut illa instrumenta prolata, illa aut illa objecta reus neget; proferentur acta, ex quibus fides veri constare poterit, ad quam proinde investigandam, ut rescriptum loquitur, recte eorum editio postulabitur. Interest et exterorum illa exhiberi, si quibus sententia in eo judicio præjudicium allatura sit: ut legatariorum, cum de testamento agitur inter heredem legitimum: quia cum testamentum nullum esse pronuntiatum est extra caussam præteritionis, aut exheredationis, nihil in eo testamento scriptum valet. *L. eam quam, inf. de fideicomm. auth. ex caussa inf. de lib. præt. vel exher. L. filio D. de ini. rup. test.* ut cognatorum in caussa status. *L. 2. D. de agn. lib.* Quamobrem et his postulantibus jubebuntur acta edi, si legatarios, aut cognatos esse constabit: de quo summatim cognoscet judex ut in actione ad exhibendum. *L. 3. §. sciendum, D. ad*
7 *exhib.* Quid, † si jam semel petenti litigatori aut extraneo acta edita sint? Non concedetur editio iterum postulanti, nisi caussa cognita: veluti, si non plene exhibita dicantur aut peregre nunc esse, aut casu esse amissa. *L. si quis*, in fin. *L. veluti seq. D. eod.*

8 A quo † et recte postulabitur hæc editio; ut cum postulata erit, exhibere acta cogatur? Ab omnibus videlicet, apud quos ea acta erunt, qui habent exhibendi facultatem, ut fit in actione ad exhibendum, quæ eandem istam exhibitionem persequitur. *L. 3. §. ult. L. Celsus. §. ult. D. ad exh.* Itaque non tantum recte postulabitur hæc editio ab actuario, cujus custodiæ acta commissa sunt, si ea adhuc habet sub custodia sua; sed et a litigatoribus ipsis mutuo, et item ab exteris illis, quos ante diximus, quibus forte prius illa acta edita fuerint, et nondum ab his reddita.

Quid, † si ii, a quibus recte petitur, 9
exhibere recusabunt? Nempe cogendi sunt jubente eo, qui jubendi jus habet. Quis ergo jubebit? Ait rescriptum, *is apud quem res agitur.* His verbis judicem significari constat. *§. 1. Inst. de act.* Sed et illud apparet non omnem contineri, sed eum apud quem res certa agitur, et agitur in præsentia, non autem ante actum est. Rem hic accipere debemus, non quamlibet, quasi jubere possit omnis, apud quem de re aliqua agitur (judicem enim idoneum quærimus, qui jubendi potestatem habeat; neque vero omnis idoneus est judex, qui jubeat; cum fieri possit, ut qui jubendus est, non sit ejus jurisdictioni subjectus, et extra territorium, suprave jurisdictionem suam jus dicenti impune non pareatur. *L. ult. D. de jurisd.*) sed rem actorum, seu rem de qua sunt ea acta, quorum editio postulatur: ut scilicet rei verbum contrahatur ad id, de quo principaliter hic agitur. Agitur autem de actis judicii, quæ de re ad id judicium pertinente conficiuntur. Itaque est hic sensus; jubebit is judex apud quem agitur de ea re, cujus illa acta sunt, quæ postulantur. Apud alium judicem si petuntur exhiberi, non petuntur officio judicis qui de re cognoscit: sed actione ad exhibendum: de qua actione hoc titulo non agitur. Sed et illud observandum est dictum esse, apud quem res agitur in præsens, non autem actum est; ut intelligamus, si finito judicio actorum editio postuletur apud eum judicem, apud quem actum est, definitionem ad eum non pertinere. Quod et recte ita temperatum est: primum, quia nec tunc facile concedi solet editio litigatoribus, quo tempore jam eorum nihil interest acta exhiberi: deinde, quia si id quandoque postea petitur, petitur actione ad exhibendum, non officio judicis. Hic autem, ut modo dixi, agitur de iis editionibus, quæ postulantur præstanturque officio judicis, ut declaratur in *L. 1. sup. eod.* Alioqui quæ petuntur actione, non ad hunc titulum, sed ad actionem ad exhibendum pertinent. Sed an omnis judex, apud quem res eorum actorum propria agitur, jubere potest ea exhiberi? Ne is quidem, nisi sit is, qui et in eum unde petitur, jurisdictionem potestatemve habeat. Jam enim dixi omnibus supra jurisdictionem suam impune non pareri. *d. L. ult. D. de jurisd.* Finge acta esse apud alios, quam litigatores, puta apud exteros illos, quibus ante dixi acta exhiberi; quia eorum interest. Ab his peti pen-

pendente eodem judicio, et apud eundem judicem, ut acta ejus judicii exhibeant. Vere dicetur peti id apud eum, apud quem res agitur. Sed frustra is jubebit exhiberi atque adeo jure jubere non potest, si neqûe ad jurisdictionem neque ad officium ejus pertinebunt, ut qui apud eum judicem non litigent. Sed etsi in caussa appellationis recte desideret vel judex ejus caussæ, vel unus ex litigatoribus in ea caussa sibi exhiberi acta prioris judicii: non erit judex appellationis idoneus, qui jubeat si acta erunt apud priorem judicem, aut apud ejus actuarium non quod judex appellationis non sit is, apud quem agatur res, cujus ea acta propria sunt, quæ petuntur ad exhibitionem: sed quia nec in judicem priorem jurisdictionem habet, nec in ejus actuarium. Ad officium certe ejus in judicio appellationis isti non pertinent. Ideo receptum est ut appellans ipse acta prioris judicii secum adferre debeat, quam ad rem ea sibi dari petet a priore judice, et jubetur judex acta cum refutatoriis partium, suisque literis ad superiorem judicem dirigere. *L. a proconsulibus*, *inf. de app.* Ita restat, ut intelligatur is judex apud quem res agitur, postulaturque actorum ejus judicii editio vel ab actuario ipsius judicis, vel ab uno ex litigatoribus, cum quo apud eum judicem agitur.

10 Sed cum † ab hoc judice recte jussi erunt acta exhibere aut actuarius ejus, aut litigatores ad jurisdictionem officiumve ejus pertinentes; quid fiet, si jussi non pareant? Possunt enim non parere contumacia. Dixi cogendos esse. At quomodo cogentur? Nempe ergo hoc superest, ut quoniam cogendi sunt, videamus, quis sit in hac re pro potestate et officio judicis cogendi modus? Et refert, utrum recuset exhibere actuarius, an litigatores. Actuario recusante, ipse judex, cujus de ea re erit jurisdictio, curabit acta proferri, et manu mandatum suum exsequetur, ut fieret in rei vindicatione, cum possessor rem restituere jussus pervicacia non restitueret. *L. qui restituere*, *D. de rei vindic.* Sunt enim acta non actuarii, sed judicis, quæ et judex jubetur diligenter pro officio conficienda curare. *L. ne caussas*, *infr. de appel.* Et cum hic vim adhibebit judex, nihil tamen faciet injuria, ut qui jure licito id faciat pro jure honoris et muneris quod sustinet. *L. 1. D. quod. met. caus.* Poterit et magistratus eum statim ab officio removere, et alium in ejus locum substituere. Nam et is est in officio, seu officialis magistratus; quem proinde dicto audientem magistratui esse oportet in iis, quæ sunt officii ejus, nisi quid iniquum aut turpe magistratus jubeat. *L. omnes judices*, *C. de decur. L. 1. §. officium*, *sup. ut omnes jud.* Litigator vero si recusabit, hæc erit cogendi ratio pro officio mero judicis, ut actore quidem recusante reum absolvat; recusante autem reo eum condemnet: scilicet ut deneganti recusatio ita noceat, quasi acta ab eo essent subtracta: ut fit in caussa fisci adversus eos, qui quæ fisco instrumenta exhibere jubentur, ea exhibere detrectant. *L. 2. §. 1. D. de jur. fisc.* Quæ pœna in eo est, ut qui subtraxit, pro convicto habeatur, *L. si de possessione*, *C. de prob.*



L. 3. *Edita.*

Impp. *Severus et Antoninus AA. Valenti.*

Edita actio speciem futuræ litis demonstrat: quam emendari vel mutari licet, prout edicti perpetui monet auctoritas, vel jus reddentis decernit æquitas. Dat. 2. Kal. Septembr. Severo 3. et Antonino Cons.

SUMMARIA.

1. *Edendam actionem reo, et spatium secum deliberandi dandum, quod nunc jure certum est, priusquam adesse judicio et respondere actori cogatur: et quam recte hoc comparatum.*
2. *Cedere quid sit Ulpiano in illis verbis.* L. 1. *D. de ed.* utrum cedere, an contendere debeat.
3. *Edere actionem, quid.*
4. *Editio actionis qualis olim, et nunc.*
5. *Edita actio speciem futuræ litis demonstrat, et hoc quid sit.*
6. *Libellus actionis quid continere debeat in personis litigatorum.*
7. *In re petita.*
8. *In caussa petendi, et quæ caussæ utriusque actionis tum in personam tum in rem.*
9. *In petitione.*
10. *In nomine actionis: nomina actionibus certa prodita jure civili: nomen eodem jure ut certum fuit, ita in edenda actione exprimi debuisse neque hoc jus mutatum esse.*
11. *Formulæ actionum sublatæ, et recte: non etiam nomen actionis jure civili, aliter jure Pontificio.*
12. *Editam actionem emendare et mutare licere: emendare et mutare quid sit.*
13. *Edicti perpetui auctoritas quid moneat in actione emendanda, mutandave.*
14. *Jus dicentis æquitas quid decernat in hac ipsa emendatione vel mutatione.*
15. *Jus dicens magistratus: sed nihilominus et judicis æquitatem hic intelligi debere.*
16. *Summa eorum, quæ in emendatione et mutatione editæ actionis exigantur.* *Auctoritas edicti, vel jus dicentis æquitas*: vel *pro et, hoc loco ibidem.*
17. *Editam actionem licere mutare vel emendare ante litem contestatam sine controversia: sed et post litem contestatam.*
18. *Editam actionem post litem contestatam mutare ante Zenonem non licuisse in eodem judicio, nunc licere: et idem judicium, quod sit.* L. non potest. D. de jud. §. si minus, Inst. de act. *explicantur ibidem.*
19. Auth. qui semel. C. quo. et quand. jud. *editæ actionis mutandæ facultatem non aufert.*
20. *Mutare editam actionem, et ad aliam transire post litem contestatam non licere, quin de vetere prius judicetur, si reus postulet: ante litem contestatam omnimodo licere.*
21. *Mutata actione et nova instituta, non continuo veteri renuntiari: et quando renuntietur, aut non renuntietur.*
22. L. 1. C. de lit. cont. *explicatur, ejus occasio, et conjunctio cum* L. edita C. de ed.

1 CAutum † est edicto, ut qua quisque actione usurus est, eam edat reo, ut proinde is scire possit, utrum cedere, an contendere debeat, et si contendendum putat, veniat instructus ad agendum cognita actione, qua conveniatur. *L.* 1. *D. de eod.* et quoniam frustra editur actio ad istas res, nisi etiam reo spatium sit cognoscendi, et secum deliberandi, simul hic ei tempus, quod satis esset, dari placuit. Justinianus olim fuisse decem dies scribit: ipse viginti dedit *Nov. de exh. reis.* 53. §. *sancimus. auth.* of-

offeratur. infr. *de lit. cont.* Recte utrumque: nam si statim cogitur reus venire, et petenti actori respondere ita, vel ut se debere neget, vel ut confessus cedat: eveniet facile, ut aut in mendacium, aut in damnum certum indicat. Potest enim qui vere debet, existimare se non debere, ut sic falso neget, atque ita contendat: qui si maturius cognovisset, non negasset. Potest contra putare se teneri, qui non debeat; ut in hoc errore falso confessus cedat adversario, ubi non debuerit, utrumque non sine damno rei familiaris. Contendere hic quid sit, notum est, de eo dictum, qui paratus est litigare, et certare judicio de eo, quod
2 petitur. Cedere † quid sit, ex contrario intelligitur. Nam cum opponatur cedere, et contendere; non potest cedere aliud hic significare, quam cedere lite, seu non contendere, sed se dare adversario, atque ultro confiteri paratum se præstare id, quod petitur, quod quidem etiam extra jus et statim fieri potest. Itaque nescio quid quibusdam venerit in mentem, ut hic cedere interpretarentur de cessione, specie alienationis, cui constat tantum locum fuisse in vindicationibus, et dominiis transferendis, et ita ut in jure tantum fieret apud prætorem; cum hic de omni actione agatur etiam in personam, et maxime de his, quæ sunt in personam; et præterea liceat testari se non contendere etiam extra judicium, quod hic dicitur cedere.

Hoc jure posito de edenda actione, hæc incidunt, quæ deinceps quærantur ad ejus editionis cognitionem, quid sit edere actionem, quomodo hæc recte edatur; semel edita actione liceat ne hic quidquam mutare et emendare postea, et quatenus, tum quando liceat. Primum, in quo de verbo quæritur,
3 notæ et significationis. Est † autem edere actionem, indicare actionem qua acturus sis, cognoscendæ actionis potestatem facere. Quod superioribus illis verbis edicti satis significatur, cum editione fieri dicitur, ut cognoscat quisque actionem, qua convenitur, ac propterea jubetur edi reo, ut actione cognita sciat, utrum cedere, an contendere debeat. *d. L.* I. *D. eod.* Illud quærendum potius, quomodo fiat, ut recte et ut jure oportet, edatur actio, seu quibus rebus constet justa editio actionis. Quæ cum sit juris quæstio, itidem ut illa tertia de jure mutandæ et emendandæ edicta actionis; utriusque dijudicationem inde petere oportet. Est autem hic locus, ad jus horum utriusque judicandum optima ex parte constitutus. Nam cum duas res desideret recta editio, altera pars et ea præcipua hoc loco describitur. Tertiæ autem illius quæstionis cognitio tota est hujus loci, de quibus ordine videamus.

Constat † igitur recta editio duabus his 4
rebus exhibitione actionis, et hujus ipsius actionis idonea conceptione. Altera fit, ut videat, aut audiat, sensu denique corporis percipiat reus quid petatur: altera, ut intelligat, quale id sit, quod deinde statuere apud se possit, utrum cedere an contendere debeat. Exhiberi et repræsentari sensibus rei sic olim potuit, ut nihil interesset, utrum actor scripto comprhenderet, et libellum daret reo, an vero ei dictaret, aut scripti describendi potestatem faceret. Quinimo et ex albo prætoris ostendi olim poterat, ut diceret actor se illa, aut illa actione usurum; certum locum indicans videlicet in albo prætoris, ubi illa actio publice proposita edicto extaret: de quo more scripsi plura *ad L.* I. *D. si cer. pet.* Est autem hæc forma vetus edendæ actionis, tradita in *L.* I. *D. hoc tit.* Nunc exhibitio et indicatio actionis talis esse debet ex constitutione Justiniani, ut actor libello actionem complectatur, et eum libellum offerat reo, *auth. offeratur. inf. de lit. con.* Hinc libelli editio pro editione actionis apud interpretes posteriores, et in Decretalibus titulus *De libelli oblatione.*

Libellus actionem conceptam habere debet, quæ conceptio præcipua pars est hujus editionis. Ea conceptio cujusmodi esse debeat, hæc lex ostendit: atque hoc ita declarat. *E-*
dita † actio, ait, *speciem futuræ litis de-* 5
monstrat. Id hanc sententiam habet: tunc actio vere edita intelligitur, cum ita edita et proposita est ut edita speciem futuræ litis demonstret: quod fit actionis institutæ idonea conceptione: fuit quidem propositum Imperatoribus aliud is verbis dicere: est enim hoc rescriptum pars *L.* I. *inf. de lit. cont.* ut inscriptio, subscriptio, et sententiæ coherentia, ac veluti necessaria conjunctio arguunt. In ea autem *L.* I. aliud quæsitum fuisse constat, quam quomodo edatur actio: de quo a me in extremo dicetur. Sed tamen hoc ita scriptum est, ut si verum sit, non minus illa sententia colligatur, quam dixi. Quam et ipsam voluisse compositores intelligi, inde existimare possumus, quod in hunc usum sub hunc titulum hoc fragmentum relatum est. Speciem futuræ litis hic accipere debemus formam et imaginem futuræ litis, id est, id unde reus intelligat, quæ et qua de re lis futura sit, ut scilicet hoc cognito sciat, utrum cedere debeat,

beat, an contendere, ut est in *d. L.* I. *D. eod.* Legitur species actionis in *d. L.* I. *de lit. cont.* sed longe alio sensu. Species actionis est genus actionis certum ac definitum, quo quis se experiri dicit. Species futuræ litis est id, quod futuram litem inspiciendam proponit, quod, ut dixi, positum est in editionis recta conceptione. Bene vero dictum est editam actionem demonstrare hoc modo speciem futuræ litis. Actio enim etsi si res incorporalis, quæ ut corpore tangi non potest: sic nec corpore indicari; potest tamen describi ita, ut concipiatur animo ex iis videlicet; quæ ejus propria sunt. Quæ cum ita descripta erit, ac deinde edita, haud dubie se ipsam ostendet, et una secum imaginem futuræ litis. Sed etsi non semper actor actionem recte edat; non eo tamen minus recte dictum est generaliter, editam actionem demonstrare speciem litis futuræ. Hoc enim ex usu et sensu communi juris dictum est, quo verba cum re et effectu accipiuntur, *L.* I. *D. quod quis. jur. L.* 5. §. I. *D. ne quis cum, qui in jus voc. est, vi ex.* ut intelligatur hic actio edita, quæ recte, non vitiose edita est, quia vitiose edita pro nec edita habenda sit: ut alias cautum accipitur, quod recte cautum est, *L. quoties, D. qui sat. cog.* condemnatus, qui rite condemnatus est, *L.* 4. §. *condemnatum, D. de re jud.*

6 Ut sic † edatur actio, ut intelligatur, qua de re lis et judicium futurum sit, et ut loquitur rescriptum, ut demonstret speciem futuræ litis, quinque hæc habere debet conceptio, totidem videlicet propria actionis, ut cuiquam jure competat: personas, inter quas agitur rem, quæ petitur; caussam petendi; petitionem; et una genus, seu nomen actionis. In personis actor dicere debet, quis agat, et a quo petat. Nam sine personis, inter quas agitur; nulla est actio, nec quisquam, nisi certus potest teneri. §. I. *Instit.*

7 *de action.* Rem † quoque dici oportet; quia similiter sine re, quæ petatur, nulla actio est, *ibidem*, Rem autem certam dici oportet, alioqui ne res quidem nominetur, quæ non intelligitur, nec potest recte præstari, *L. si in rem*, 6. *D. de rei vind.* Hactenus tamen certam, quatenus natura cujusque rei patitur. Nam ex obligationibus faciendi petitur id: quod interest, quod est incertum. *L.* I. in pr. *D. de act. emt.* §. *ult. Institut. de verb. oblig. L. si pœnam. D. eod.* sed hoc eo fit, quia aliter peti non potest, quod tale est natura sua. Sed et in cæteris rebus ita certum peti volumus, ut cujusque judicii naturæ convenit, id est ita, non ut singulæ res, et singula corpora, quæ sunt in jure aliquo, semper exprimantur, sed ut res cuique actioni convenientes, solum appellentur. De quo ex generibus actionum statuendum est. Aliæ sunt actiones de universitate, puta hereditate, ut petitio hereditatis *L.* I. *de rei vind.* Hic hereditatem dici et peti satis est: non necesse exprimi petitione res singulas. *L. licet, D. de hered. pet.* Quædam sunt generales, quibus non petitur una res vi sua multas species continens, ut hereditas, sed de pluribus rebus quanvis nec cohærentibus, nec uni nomini subjectis generaliter tamen agitur, ut pro socio, negotiorum gestorum, tutelæ *L. pro socio, D. pro soc.* In his petitur res eorum judiciorum propria; nempe ratio administrationis, et reliqua. *L.* 2. *D. de neg. gest.* Quædam sunt de rebus singulis, quæ et speciales nominautur. *L.* I. *D. de rei vind.* ut rei vindicatio, et ex actionibus in personam, commodati, depositi: ex empto, ex vendito, et similes, in his omnibus quæcunque res est, de qua quis acturus est, certam designari oportet. *d. L. si in rem*, 6. *D. de rei vind. L. in actione, D. de fur.* Et certe aliter non intelligit reus quid a se petatur, quid debeat, aut non debeat, quod tamen editione consequi debet, *d. L.* I. *D. eod.*

Caussam † petendi exigimus: quoniam nulla est actio, nisi ex certis et constitutis caussis, §. I. *Inst. de act.* Fieri autem potest, ut actor eam caussam dicat, ex qua reus debeat, eoque etiam velit cedere: contraque ut actor eam dicat, ex qua reus non debeat ac propterea contendendum putet. Actionum duo sunt genera, unum in rem, alterum in personam, *L. actionum, D. de obl. et act.* Actionis in personam generalis et communis una caussa est, ut is, cum quo agitur, sit nobis obligatus, *d. L. actionum.* Obligationis autem speciales caussæ quatuor a Justiniano positæ *tit. Inst. de obl.* contractus quasi contractus, maleficium quasi maleficium: ac proinde totidem caussæ hujus actionis. *d.* §. *L.* I. *Inst. de act.* Actio in rem duas res desiderat totidem hujus actionis caussas, sine quibus non recte hoc genere agatur: ab actore, ut sit dominus; a reo, ut is rem, de qua agitur, possideat. Solus jure civili hac actione utitur dominus *L. in rem, D. de rei vind.* §. *namque, Inst. de act.* Et ea non alius tenetur, quam qui possidet. *d. L. actionum, de oblig. et act.* unde dictum, possessionem parere actionem in rem adversario. *L. unic. C. de al. jud. mut. cau. fact.* Has caussas dici debere volumus. Sed est in 8

hac

hac re, quod intersit inter has actiones. In actionibus enim in personam caussam generalem non sufficit dicere: specialem dici oportet, ut puta, non satis est ita dici; Peto decem quia mihi debes: sed ita concipi oportet, Alio te decem mihi dare oportere, quæ tibi dedi mutua, et si quæ sunt aliæ similes caussæ propter quas mihi es obligatus. Hoc ideo; quia nisi caussam obligationis. Hoc ideo, quia nisi caussam obligationis adjecero, statuere non possis id, sine quo nulla est editio, utrum scilicet cedere debeas, an contendere. Fieri enim potest: ut eam caussam dicam, ob quam debeas; fieri etiam potest, ut eam dicam, ob quam non debeas. In actionibus in rem contra satis dixit actor de jure suo, qui se dominum dixit, id est, qui dixit communem agendi caussam, etiamsi non adjecerit, se dominum esse ex empto, ex donato, aut similibus caussis. Contraria nimirum de caussa, quod qui se dominum dixit, id dicit, unde intelligeret reus, utrum cedere, an contendere deberet. Nam si actor dominus est, ut se esse intendit; quacunque ex caussa erit dominus, semper hoc idem valebit, ut possessor rem debeat petitori restituere, *L. officium, D. de rei vind.*

9 Caussæ † agendi subjici debet petitio. Nulla enim actio est, nisi in petitione alicujus rei ejusque rei persecutione: uti nec ullum judicium, nisi in quo petatur aliquid, *L. amplius, D. rem rat. hab.* unde et actiones dictæ petitiones. *L. exstat, D. quod met. caus.* Petitio talis esse debet, ut petatur, quod cujusque actionis proprium est. Actionum in rem propria intentio, ut declaretur res, de qua agitur, esse petitoris, sic deinde ei restituatur, *L. ex diverso, §. 1. L. officium, L. qui restituere, D. de rei vind.* Actionum in personam, ut id petat quisque quod debetur, et eodem modo. *§. huic autem*, illic, *qua de caussa Inst. de act.* Ita fiet, ut actio sit negotio et rei propositæ conveniens, quod in omni actione exigitur. *L. 2. infr. de for. et imp. act. subl.*

10 Petitioni etiam nomen † actionis adjicere oportuit. Actionum nomina plerarumque certa esse constat, ut commodati, depositi, mandati, pro socio, ex empto, ex vendito, locati, conducti, et alia infinita. *L. 1. D. de æsti. L. 2. D. de præs. verb.* Hæc non frustra prodita sunt jure civili, sed ut qui ageret, actionem suis quamque nominibus appellatam ederet, et quod jubetur quisque edere actionem, qua acturus est, *d. L. 1.* de *eden.* in eo hoc ipsum juberi intelligitur. Id ita esse hæc probant. Omnem, qui in jus vocatus est, recte petere, ut sibi edatur genus actionis indicat *L. non videtur in judicem, D. de judic.* Pomponius in *L. 2. §. his legibus, D. de orig. juris*, scribit actiones primum fuisse compositas, et addit, *quas ne populus, prout vellet, institueret, certas solemnesque esse voluerunt.* Solemnes in solemnibus formulis: unde actio vulgaris formula appellata *L. si servus, 42. D. de fur.* Certas; quia certis appellationibus et nominibus designatæ erant. Unde vulgares et usitatæ dictæ, quæ suis nominibus constabant, *L. 1. L. 2. D. de præsc. verb.* et quæ certa nomina non habebant, dicebantur incertæ. *L. rebus, C. de rer. per. L. 3. C. de inut. stip.* Ergo hoc dicit Pomponius, veteres voluerunt actiones esse certas, id est, certis nominibus contantes, idque hac gratia, ut his ipsis nominibus designatæ instituerentur, ne populus alioqui institueret, prout vellet. Idem probant *d. L. 1. et 2. de præsc. verb.* in quibus scriptum est, tunc demum perveniri ad actiones in factum, cum deficiunt usitata actionum nomina; item cum nomen actionis invenire non possumus. Quo declaratur sic nomina actionum fuisse; ut quandiu possent inveniri, tandiu his esset utendum, nec prius ad actionem in factum, id est, eam, quæ sine nomine factum, et rem gestam demonstraret, confugere liceret. Probant item dubitationes veterum tam multæ, qui in eadem specie facti, de quo facto constet inter omnes; tamen quærunt, utrum illo titulo et nomine actionis, an illo potius utendum sit, *L. 1. D. de æstimat. L. qui servandarum, L. apud Labeonem, §. 1. L. de præsc. verb. L. 1. D. si men. fal. mo. dix.* Quæ omnis stulta esset contentio, si contempto actionis nomine sufficeret factum tantum proponere, et ex eo intendere tibi illud, aut illud dari
oportere. Non est hoc † jus sublatum iis con- 11
stitutionibus duabus, quæ exstant *infr. sub tit. de formul. et impetrat. action. sublat.* facessere jubentur in *L. 1.* juris formulæ, at non nomen actionis: formulæ enim non necessariis verbis, aut ad rem pertinentibus, sæpe etiam ineptis et nugacibus constabant, quales multæ commemorantur a Cicerone in oratione pro Muræna, Nomen autem rem ipsam exprimit, ut ad actionem certam faciat, qua agatur quod a reo cognosci magni ejus interest. Idque eadem lege satis aperte confirmatur. Dum amputari dicuntur nominatim formulæ aucupatione syllabarum insidiantes. Hæc quidem aucupatio non est in verbis apte et convenienter rem exprimentibus, cum verba sint ipsæ rerum notæ. Quod attinet ad *L. 2.* hæc

tollit necessitatem impetrandæ actionis, at non editionem actionis aptam: quæ olim desideravit nomen actionis. Ibidem dicitur sufficere, si constet actionem aptam esse, et negotio competentem. Ea demum apta et negotio competens est, quæ suo nomine appellatur, aut verbo idem significante. Denique non dicitur sufficere, si petitio sit apta et negotio conveniens; sed si actio ipsa quod non potest, nisi de nomine actionis intelligi. Jure Pontificio non exigitur nomen actionis in caussis ecclesiasticis, dum caussa proponatur ejusmodi, ex qua certum sit actionem et petitionem esse. *C. dilecti ext. de jud.* Quod et vulgo receptum video sententia communi interpretum in caussis civilibus, tanquam effectum esset superioribus constitutionibus. Neque hoc iniquum, aut rejiciendum esse existimo, si quis de æquo et bono disputet. Dummodo enim constet de jure petitionis, nihil admodum ad rem facit, quo nomine actio appelletur, §. *si quidem in nomine*, *Institut. de leg.* et recte dictum est, jus civile rebus positum esse, non verbis, *L.* 2. in fin. *C. de leg.* Sed si de jure civili Romanorum quæritur, aliud eo jure constitutum esse constat. Quod vel ob hanc caussam maxime tenendum est, quod nisi hoc constituto, infinitorum locorum sententia et occasio non intelligetur: innumeratæ partes juris concident.

Quam emendari, vel mutari licet Dictum
12 † est editam actionem demonstrare speciem litis. Sed an ita est hæc editio, ut ea semel progressa, in ea manendum sit, nec emendationi sit locus? Quod tertio loco quærebamus. Imo et institutam et editam actionem emendare ac mutare licet. Idque est, quod sequitur. Emendare est, priore retenta, ei aliquid adjicere, vel detrahere: veluti, si pro decem mutuis, quæ petieram, decem petam, aut pro viginti institutam petere tantum decem. Mutare actionem est priore omissa instituere novam. Quod fit vel aliam rem petendo, vel eandem ex alia caussa. Aliam rem, ut, si pro Pamphilo, quem ex testamento mihi deberi intenderam, Stichum petam, quanvis ex testamento. Eandem rem ex alia caussa; veluti, si eundem Pamphilum insistam petere; sed ex stipulatu, quem prius ex testamento petieram. Horum utrumque, inquam, licet facere, ut hic traditur, exstatque utriusque partis exempla, et in his superioris sententiæ confirmatio *in* §. *si minus*, *Institutio. de actio.* sed et jus vetus idem fuit ante tempora Zenonis, cujus fit mentio *in d.* §. *si minus.* Emendare licet in specie *L. in delictis*, §. *si detracta*, *D. de noxal. actio.* Mutare *in L. cum fundum*, §. *ult. D. unde vi.* Quid dubitationis in eo fuerit, ex objectionibus, quas paulo post subjiciam, intelligetur. Prius quibus conditionibus concedatur hoc loco ista emendatio et mutatio, cognoscendum est. Id enim præcipue pertinet ad diluendas objectiones.

Ajunt Imperatores, *quam emendari, vel mutari licet, prout edicti perpetui monet auctoritas, vel jus reddendis decernit æquitas.* Edictum perpetuum † intelligendum est, 13
qua parte est de edendo. Nam de edita actione hoc rescripto agitur. Edicti de edendo auctoritas quid moneat, scimus ex *L.* 1. *D. eod.* nempe ut qua quisque actione acturus est, eam edat. Et ne forte hoc accipiamus de actione, quæ primo instituitur, non autem de petitione nova, quæ in judicium incidit, subjicitur æquitas, quæ ad omnem petitionem pertinet: *nam æquissimum est*, inquit Ulpianus, *eum qui acturus est, edere actionem, ut proinde sciat reus, utrum cedere, an contendere ultra debeat: et si contendum putat, veniat instructus ad agendum cognita actione, qua conveniatur.* Hæc æquitas, inquam, ad omnem petitionem etiam novam pertineat: pariter enim in omnibus rei interest, nosse quid a se et quamobrem petatur, sine quo illud scire non potest, cedere, an contendere debeat. Significatur ergo his verbis, licere quidem emendare vel mutare actionem semel editam: sed ita, dum ejus quod nunc aliter petitur, petitio edatur reo, deturque ei tantum spatii, quantum necesse est ad cognoscendum id, cujus caussa comparata est editio; utrum scilicet et in eo cedere, an contendere debeat: non aliter, quam si illi ab initio actio ederetur. Jus
† reddendis æquitas hoc exigit, ut emenda- 14
tio et mutatio, quæ secuta est, sine damno rei contingat. Nemo enim mutare potest consilium suum in alterius injuriam, *L. nemo potest*, *D. de reg. jur.* Estque id ex primis præceptis naturæ, quæ dictant, alterum non lædere, neminem alterius conditionem facere posse deteriorem, *L. justitia*, *D. de justit. et jur. L. solvendo*, *D. de neg. gest. L. non debet alteri*, *D. de regul. juris.* Illud autem demum æquum et bonum, quod natura jus est, *L. penul. D. de justit. et jur.* Sic porro mutatio et emendatio actionis sine damno rei contingit, si sarciantur ei damna ab actore, quæ ob temerariam petitionem præcedentem passus est. In quo nihil proprie constituitur adversus hanc mutationem, sed pœna communis est omnium temere litigantium,

de

de qua hæc juris constitutio est, eum, quem temere adversarium suum in judicium vocasse constiterit, viatica litisque sumptus adversario reddere oportere, *L. eum quem D.*
15 *de jud.* Jus † reddens idem est, qui et jus dicens: quorum utroque significatur is, qui jurisdictionem habet, id est, magistratus, aut cui a magistratu mandata est jurisdictio, *L. 2. §. post originem, D. de origin. jur. L. more D. de jurisdict.* Quo verbo non continetur judex privatus, seu datus. Hic enim notionem tantum habet, non jurisdictionem, *l.* 5. in prin. *L. a Divo*, in princip. *de re judic.* Cur ergo æquitatem jus dicentis dixerunt Imperatores potius, quam judicis? An quod re semel ad judicem privatum delata; non licet apud eum eodem judicio actionem emendare? Sed utrumque licere postea ostendemus. An ergo; quia cum apud eum judicem emendata, ut mutata erit actio, impune id fiet, nec poterit per eum pœna temerariæ editionis præcedentis obtineri? Sed generalis constitutio illa est, eum quem temere adversarium suum in judicium vocasse constabit, viatica litisque sumptus præstare debere adversario. Sed et judici postquam judex factus est, omnium rerum, quæ in judicio versantur, officium incumbit, *L. ædiles, §. penul. D. de edil. edict.* nec minus judici eadem æquitas injungitur, *L.* 4. *§. ult. D. de eo, quod cert. loc.* Quid ergo est? Æquitas jus reddentis hæc æquitatem judicis quanvis privati non excludit. Non ideo tantum, quod quæ æquitas exigitur ab eo, qui jus reddit, eadem et judici injungitur in iis, quæ ad judicium et officium ejus pertinent, ut modo dixi: sed eo potius quod æquitatem jus reddentis hic intelligere debemus, non eam qui proficiscitur a jus reddente; sed eam, quæ in jus reddente esse debeat: ut quanvis res agatur apud judicem privatum; nihilominus tamen recte dicantur superiora damna sarciri per judicem, prout jus dicentis decernit æquitas; quia et magistratus æquitas, si apud eum ageretur,
16 idem decerneret. Ita † in summa superioribus verbis duo exiguntur ad mutationem, seu emendationem editæ actionis; novæ petitionis editio, et adversus temerariam petitionem præcedentem rei indemnitas: quisque erit, apud quem ea mutatio exercebitur, sive magistratus, sive judex, et is quidem privatus. Utrunque horum simul reo præstandum intelligi potest, quod æquum est utrumque præstari: ad eam æquitatem hic locus nos revocat. Et tamen de his hoc loco disjunctim scriptum est, quasi alterum tantum sufficiat, ut fit in disjunctivis orationibus *L. si quis ita stipulatus*, 129. *D. de verb. obligat. §. penult. Instit. de hered. inst.* sic enim verba sunt: *Prout edicti perpetui monet auctoritas; vel jus dicentis decernit æquitas.* Sed non est novum in jure, ut conjuncta pro disjunctis, sic disjuncta pro conjunctis accipi, ut declaratur *in L.* 1. *sæpe, D. de verb. sig.* quod tunc faciendum est, cum sententia loci id postulat. Proinde et hoc loco.

Deinceps † quando liceat actionem editam 17
emendare, et mutare videamus; utrum non solum ante, sed et post litem contestatam? Nam ante litem contestatam licere id facere inter omnes convenit. Merito: sive enim post litem contestatam licet, multo magis licet ante, quo tempore nullum adhuc judicium constitutum est, quod mutationem institutæ actionis impediat, ut fit lite contestata: sive non licet post litem contestatam, vel hoc ipsum maxime argumento est licere ante id facere; quia constat ex hoc loco esse aliquod tempus, cum utrumque facere liceat. Posteriore autem tempore detracto, relinquitur prius, cum necesse sit id licere. Sed an post litem contestatam liceat, magna contentio est; in qua major pars existimat non licere; quia scilicet ita traditur *in L. non potest*, *D. de jud.* non posse videri in judicium venisse id, quod post judicium acceptum accidisset: ideoque alia interpellatione opus esse. Et de eo loco postea. Nunc doceamus et post litem contestatam licere actionem mutare, multoque magis emendare, non tantum ex constitutionibus posterioribus, sed etiam jure vetere, et eo, quod in Pandectas ex juris auctoribus relatum est. Constitutione quidem Zenonis hoc licere declaratur *in §. si minus, inst. de act.* Hoc enim significat, quod illic dicitur ea constitutione effectum esse, ut id facere liceat in eodem judicio. Si in judicio, utique post litem contestatam; quia judicium incipit ex litis contestatione. Hinc illa: *judicio cœpto*, pro lite contestata. *L.* 1. *inf. de jud.* juncta *L. lite D. de usur.* Item rem in judicium deduci litis contestatione. *L.* 1. *inf. de lit. con.* quo significatur, ante litis contestationem nullum esse judicium, in quod res deducatur. Veruntamen et ante constitutionem superiorem Zenonis valuit jus idem Jurisconsultorum temporibus. Emendatæ post litem contestatam actionis, ubi quid scilicet adjectum est, vel detractum præcedenti actioni, manifestum exemplum est in *d. L. in delictis, §. si detracta, D. de nox. act.* Mutatæ autem in *L. cum fundum, §. ult. D.*

D. unde vi, ubi rei vindicatione ab aliquo instituta, placet eumdem cognito errore suo pendente adhuc judicio de possessione interdicto experiri. Nempe omissa vindicatione prius instituta, quia orta proprietatis et possessionis controversia, prius possessionis caussam decidi oportet. *L. incerti, inf. de interd. L. ordinarii, infr. de rei vind.* Postremo omni jure id licet, si prohibitum non probatur. *L. necnon, §. quod ejus, D. quibus ex caussis maj. L. 1. §. 1. D. de testibus.* Quid autem hic adfertur, quo prohibetur esse prohibitum? In quo quæ objiciantur, consideremus. Nempe opponitur præcipue *d. L. non potest, D.* de jud. *Non potest videri*, inquiunt, *in judicium venisse id, quod post judicium acceptum accidit. Ideoque alia interpellatione opus est*, quæ illius loci diffinitio est. At cum petitur aliquid amplius, aut aliud, aut ex alia caussa, petitio post judicium acceptum: et litem contestatam accidit. Quare et ad eam rem nova interpellatione opus est. Equidem totam hanc ratiocinationem admitto, neque ideo huic loco quidquam contrarium dicitur. Nam et hoc fatemur, sic admitti emendationem et mutationem istam, ut quod adjicitur, detrahiturve, aut in totum mutatur, id de integro peti debeat, insuper et petitio reo edi, et quidem ita, ut spatium cognoscendi ei detur. In quo abunde interpellationem illam, cujus meminit definitio, confirmamus. Sed hoc voluerunt, qui ista objectione utuntur, non licere actionem mutare post litem contestatam, nisi novo judicio instituto. Et quid hoc adversus definitionem hujus rescripti, etsi maxime ita esse concesserimus? Dicimus enim licere emendare et mutare actionem. Id non negat, qui dicit licere novo judicio instituto: ut non negat is, qui desiderat novam interpellationem: quam omnes intervenire debere concedunt et ante, et post li-
18 tem contestatam. Sed † tamen quia et hoc ad potestatem hujus mutationis pertinet, quæramus hoc etiam, an liceat mutare dumtaxat novo judicio, an vero et in eodem. Et probandum est licere non tantum post litem contestatam, sed et in eodem judicio. Hoc quidem diserte scriptum est in *d. §. si minus, Inst. de act.* In eodem judicio non significat solum apud eumdem judicem, ut Accursius et alii vulgo perperam interpretantur: sed ita apud eumdem judicem, ut sit etiam idem judicium, id est, ut non sit necesse novum institui nova adhibita in jus vocatione, sed sufficiat prius, in quo res tota recte transigetur. Sane quod dicitur id effectum constitutione Zenonis, indicat id antea eodem judicio non licuisse. Quod et verum est. Nam ante impetrationem actionum sublatam, quod factum est constitutione Anastasii, *L. 2. inf. de formul. et impetr. act.* quacunque de re quis judicio acturus esset, magistratum eo nomine adire oportuit, et actionem, seu formulam judicii et judicem ab eo impetrare, siquidem judicem dare ei videretur. Neque enim hæc necessitas sublata est, nisi quia ante fuerat. Hanc impetrationem sustulit Anastasius, multo ante tempora Zenonis. Sed post eam abrogationem mansit nihilominus necessitas novo judicio agendi, id est, adversarium in jus vocandi ad eumdem magistratum, et experiundi, num is in hac posteriore petitione eundem, aliumve judicem daret, an vero ipse cognosceret. Sic enim jus erat, ut extra id, quod venisset in judicium, excedere potestas judicis non posset. *L. ut fundus, D. com. div.* Non velit autem quidquam in judicium, nisi de quo actio instituta est, cum actio sit jus persequendi judicio, et vice versa, hoc jus, actio: nec est ulla actio, cujus institutio non debeat proficisci ab in jus vocando. *§. ult. Inst. de pœn. tem. litig.* Quapropter etiam usque ad constitutionem superiorem Zenonis novo judicio agi oportuit: proinde et superiora illa facere, quæ judicii institutio exigebat. Secuta est illa constitutio Zenonis, qua effectum est in hac mutatione actionis, ut liceret petitione mutata de ea agere in eodem judicio, ut est in *d. L. si minus*, id est, apud eumdem judicem, et eadem instantia: denique ita, ut non esset necesse adversarium eo nomine vocare in jus et judicem novum constituere. Ne huic quidem constitutioni adversatur *d. L. non potest, D. de jud.* si aliam interpellationem, quæ illic exigitur, sic accipiamus, ut verbum significat, nempe petitionem novam nihil amplius. Quo quidem verbo non inducitur cum petitione novum judicium, cum eadem interpellatio et petitio intervenire possit etiam in eodem judicio. Et vero ita interpretari conveniens est Justiniani voluntati, quia omnia, quæ sunt in Pandectis, sic accipi jubens, quoad licet, ne quid sit in his contrarii, tametsi sint tam variorum auctorum: *L. 2. §. contrarium, sup. de vet. jur. enucl.* non dubium est, quin idem et Institutiones suas sic velit accipi, ne quid aut ipsæ Pandectis, aut Pandectæ Institutionibus contrarii habeant; ne primus in suam ipsius legem videatur commisisse. Adversaretur fortasse definitio superior ex sententia auctorum. Sed si hac omissa sequimur signifi-

cationem verborum, et eam, quæ Institutionibus conveniat, id, quod Justinianus voluit, nihil est contrarii. Licet ergo in summa editam actionem emendare et mutare etiam post litem contestatam, non tantum jure novo, sed etiam vetere; sed olim non nisi novo judicio instituto: post constitutionem autem Zenonis etiam in eodem judicio.

19 Præterea † *L. non potest*, *D. de jud.* videri potest toti isti emendationi et mutationi editæ actionis in utrumque tempus adversari *auth. qui semel*, *inf. quom. et quand. jud.* qua cavetur, ut qui actionem instituit, etiamsi nihil nisi ediderit actionem, debeat litem ad extremum persequi, reo postulante: quod ni faciat, pœna illic constituitur. Contraria sunt, institutam actionem cogi persequi, et ab instituta licere discedere. Quare si quis actionem institutam persequi cogitur, ab instituta discedere non potest: proinde nec institutam emendare, aut mutare, cum mutare sit a priore discedentem novam instituere. Sed Justiniani constitutio loquitur de iis, qui actionem priorem retinere volentes, tantum cupiunt persecutionem ejus, quandiu visum erit, omittere. Non permittitur hæc omissio actionem retinentibus. Quod si quis actionem ipsam priorem omittere velit, ac non persecutionem tantum, de quo nunc agimus; id vero facere concessum est omnibus. Nemo enim invitus agere cogitur, *infr. ut nemo invit. ag. vel act. cog.* Et licet cuique deteriorem conditionem suam facere, alterius meliorem, *L. pactam*, *D. de pact. L. solvendo*, *D. de neg. gest.* quod facit unusquisque, qui actioni institutæ renuntiat. Itaque ad istos constitutio Justiniani non pertinet.

20 Ex hac † re incidit hæc quæstio, utrum ei, qui a priore actione recedit, ut sequatur novam, ita liceat a priore discedere invito reo, ut nec de priore judicetur, sed statim transeatur ad novam, vetere plane omissa, quasi nec de ea actum esset. Quæ sane quæstio non minus ad facultatem istius mutationis, de qua quæritur, pertinet. Puto, si de priore actione lis contestata sit, licere quidem hanc omittere ita, ut ad aliam transeatur sine novo judicio; sed hactenus, ut si desideret reus, de priore actione absolvi debeat, ne iterum de eadem re conveniatur. Deducitur enim res in judicium per litis contestationem, *L. 1. infr. de lit. contest.* De re in judicium deducta jubetur judex cognoscere, *L. judices*, *inf. de jud.* idem et de cognita judicare, *L. de qua re D. de judic.* Sic fit, ut qua de re lis contestata est, de ea et judex judicare cogatur, si reus postulet. Quod si edita actio emendatur, mutaturve ante litem contestatam, hic ita licet priore omissa ad novam petitionem transire, ut nec de priore possit judicari, nedum debeat. Jubetur enim judex de re judicare, sed de qua cognovit, *d. L. de qua re.* De re autem non cognoscit ante litem contestatam, quandoquidem de ea solum cognoscere incipit per litis contestationem, *L. 1. inf. de litis contestat.* Neque ea res nocitura est reo: nam qui renuntiavit liti, amplius eam movere non potest, non magis, quam si reus esset absolutus. *L. postquam inf. de pact.* Sane † non quoties priore actione omissa quis instituit novam, idem continuo priori renuntiare intelligitur; sed tunc demum cum posterior petitio ad priorem augendam, aut promovendam nihil pertinet. Quod si pertineat: veteri non renuntiatur, veluti, cum omissa rei vindicatione, quam instituerat, experitur quis interdicto de possessione. Quo casu dicitur is non renuntiare proprietati, sed vindicationi, *L. cum fundum*, *§. ult. D. unde vi.* Merito, cum potius contra ideo progrediatur ad possessionem, ut facilius retineat proprietatem, *§. retinendæ*, *Inst. de interdict.* 21

Monendi † tamen sumus fuisse de hac re quondoque dubitatum apud veteres: ex qua 22 dubitatione natum rescriptum, quod extat *in L. unic.* infr. *de lit. contest.* et ejus rescripti pars altera, id fragmentum videlicet quod interpretamur, id est, hæc *L. edita.* Quæ mihi caussa erit hoc loco occasionis judicandæ, quæ utrique parti caussam dederit, et quam ad rem explicandam potissimum sit relata. Postquam ergo hoc jus fuit, ut de re in judicium deducta judicem judicare oporteret, videbatur consequens esse, ut et de actione edita deberet judicare, quasi et editione actionis res in judicium deduceretur. Et vero ea dubitatio fuit, de qua consulti sunt Imperatores, cum reddita sunt ab illis hæc rescripta, vel potius redditum id rescriptum, quod deinde divisum est in hæc fragmenta. Id ex responso intelligetur, quod ad diluendam superiorem objectionem totum comparatum est. Non negant quin de re in judicium deducta oportuerit judicari postulante reo: sed negant edita actione rem videri in judicium deductam. Res, ajunt, in judicium deducta non videtur, si tantum postulatio simplex celebrata sit, vel actionis species ante judicium reo cognita. Hic subsistebatur: diceret enim quis: At deducitur res in judicium litis contestatione, ergo et actionis editione. Occurrunt ergo continenter huic tacitæ objectioni, et significant male hæc comparari. Inter

ter litem enim contestatam inquiunt, et editam actionem permultum interest: lis enim tunc contestata videtur, cum judex per narrationem negotii caussam audire cœperit. Hactenus *L.* 1. *D. de lit. contestat.* Sequebatur, ut redderetur alterum membrum distinctionis propositæ: quod et factum est: sed fragmentum relatum in hunc locum, in hæc verba: *Edita autem actio speciem futuræ litis demonstrat.* Quo intelligi volunt Imperatores litis contestationem præsentem litem continere: editam autem actionem indicare tantum futuram litem, præsentem non habere. Ex quo inferunt id, de quo quærebatur, editam actionem, quæ nihil amplius sit, quam edita, et necdum in judicium deducta sit per litis contestationem, licere emendare, vel mutare (intellige omnimodo, id est, sine ullo judicio vetere, vel novo) dum mutetur, *prout edicti perpetui monet auctoritas, vel jus reddendis decernit æquitas.* Hic vere utriusque rescripti scopus et mens fuit: quorum responsum plusquam manifestum est ad superiorem quæstionem, et ad dubitationem removendam referri. Ac prope est, ut de actione ante litem contestatam mutanda videantur tantum sensisse Imperatores. Verumtamen si de altero tempore quæratur: dixi ex jure non incerto, quid sequi debeamus, et quam id conveniat verbis hujus loci, si quis ea, ut hic proposita sunt, accipiat. Quod ex reliquo jure faciendum est.



L. Qui accusare 4.

Imp. *Antoninus A. Epaphrodito.*

Qui accusare volunt, probationes habere debent: cum neque juris neque æquitatis ratio permittat, ut alienorum instrumentorum inspiciendorum potestas fieri debeat. Actore enim non probante, qui convenitur, etsi nihil ipse præstat: obtinebit. PP. 5. Id. Mart. duobus et Aspris Coss.

SUMMARIA.

1. *Summa, et sententia rescripti, et num.* 2.
2. *Instrumenta quædam reum actori exhibere cogi: sua propria, quibus usurus non sit, non cogi.*
3. *Juris et æquitatis ratio cum dicitur, quid jus hic ab æquitate differat.*
4. *Actore non probante reum absolvi debere, quanvis nihil præstiterit: quæ in eo juris et æquitatis ratio.*
5. *Actore non probante reum obtinere quanvis nihil præstiterit, quid sit. Perpetuum id jus esse non tantum in civilibus, sed et in criminalibus caussis omnibus.*
6. *Agit et qui accusat, et accusatio est actio.*
7. L. ult. C. de abol. *explicatur.*
8. *Accusatore non probante non posse judicem ex persona sua inducere novos testes, aut nova instrumenta, sed cogi reum absolvere.*
9. *Sine accusatore posse aliquando judicem in reum alicujus criminis judicio compertum statuere.*
10. *Actore non probante interdum committi rem ejus jurijurando, et quibus in caussis.*

1 PEtebat † accusator, ut reus exhiberet instrumenta sua, quod diceret, ex his de fide veri constare posse. Recusante reo, quæritur, an sit cogendus. Consultus Antoninus respondet in summa cogendum non esse: explicatius autem et de æquitate respondet, eos nimirum, qui accusare volunt, probationes habere debere, non ab adversario petere; ut enim cogatur adversarius sua instrumenta inspicienda petenti dare, neque juris, neque æquitatis rationem permittere; idque ex eo intelligi, quod ita jus sit æquissime constitutum, actore non probante eum, qui convenitur, etsi nihil ipse præstet, obtinere.

Ait, *qui accusare volunt, probationes habere debent.* Nempe si volunt vincere, Neque enim alia hic necessitas intelligenda est; quam quæ indicatur in extremo, ut si quis actor non probat: reus absolvatur.

2 Ait, † *alienorum instrumentorum inspiciendorum potestas fieri non debet* Intellige invito et recusante reo, a quo hæc exhibitio petitur. Nam volenti, ut vult, licet de re sua statuere, et decernere de jure suo. *L. in re.* infr. *mand. L. pen.* infr. *de pact.* Est igitur hæc sententia: neminem qui convenitur, sua instrumenta, quæ actori aliena sunt, postulanti actori exhibere cogi, et ut nunc loquitur, inspiciendi ea potestatem facere: hoc enim idem valet. *L.* 2. *D. ad exhib.* sententia ut nunc proponitur, et in quo actore proponitur, vera et perpetua. Cogitur interdum reus instrumenta, quæ apud se habet, actori edere: sed communia cum actore *L. procurator* infr. aut si sunt acta publica, quæ non tam sunt rei, quam omnium, *L.* 2. *sup.* Sed et sua propria, si his usurus sit. *L.* 1. §. *ult. D. eod.* de quo nonnihil amplius postea ad *L. ult.* infr. *num. penult.* Nonnunquam etsi usurus non sit, sed in caussa fisci, cum is qui fisco bona defert,

pe-

petit exhiberi instrumenta ad eam caussam pertinentia, nec de criminali caussa agitur, *L.* 3. *D. eod. L.* 2. §. 1. *D. de jur. fis.* Cæterum sua propria, seu quæ actori in totum aliena sunt, ut hic rescriptum loquitur, nemo reus, si his usurus non sit, privato actori postulanti edere cogitur. At de his instrumentis, deque eo tum actore, tum reo definitio hujus loci concepta est. Instrumenta, ut dixi, plane aliena hic nominantur. De fisco, quasi hujus nomine agatur, nulla mentio. Reus autem hic proponitur, qui adeo instrumentis ad probandum uti nolebat, ut actore non probante vellet absolvi, quanvis nihil ipse præstaret, quam ad rem refertur postrema hujus rescripti ratio. Videamus tamen, ne in his caussis, quæ sequuntur, dicatur heres de legatis conventus instrumenta hereditaria exhibere debere desiderantibus legatariis, quanvis nullo modo cogitet, aut instituat illis instrumentis uti. Nam in hoc legato; *Quanta pecunia ex hereditate Titii ad me pervenerit, tantam pecuniam heres meus dato*, responsum est, tantam pecuniam peti posse, quantam acceptam in tabulis suis retulit testator: ut proinde ad petitionem legati necesse sit tabulas testatoris edi. *L. qui concubinam*, §. *cum ita*, *D. de L.* 3. item in hoc legato; *Titio Sejana prædia sicuti comparata sunt, do lego*, placet inspiciendas esse literas et rationes testatoris, et ex his videndum, quid appellatione Sejanorum prædiorum contineatur. *L. prædiis*, §. *Titio. D. de L.* 3. Et fatendum est ista peti ab herede reo, et eo, quem appareat his instrumentis uti nolle. Sed observandum hic peti instrumenta, quæ voluntate testatoris facta sunt ad eam rem cum legatariis communia. Voluit enim testator ea edi ad legatum cognoscendum, eaque hactenus ad legatarios quoque pertinere. Cum enim quid legatum est, etiam illa concessa intelliguntur, sine quibus ad legatum perveniri non potest. *L.* 1. §. 1. *D. si usufr. pet.* Aut si quis ipsa instrumenta non ideo communia esse contendet: at saltem communem eorum usum factum esse jure legati fateatur. Necesse est. Nunc de iis instrumentis rei loquimur, quæ nullo alio jure implorantur ab actore, quam quod dicatur fides veri ex his constare posse. Quo nomine nemo reus instrumenta ulla sua propria postulanti privato actori edere cogitur.

3 Ait, *cum id neque juris, neque æquitatis ratio permittat.* Jus † ab æquitate hic distinguitur, et quidem jus non summum et strictum cujus nullam rationem habendam esse constat. *L. placuit*, *inf. de jud.* sed jus, quod vere jus sit, ut quod hic servandum esse proponatur. Sic et in *L. ult. inf.* et alibi sæpe. Quod cum fit, verbo *juris* ab hominibus constitutum accipitur. Verbo *æquitatis* id, quod semper æquum et bonum est, id est, jus naturale: tale enim hoc jus esse dicitur in *L. pen. D. de just. et jur.* Non sane quod cum hæc verba accipiuntur generaliter, jus non sit æquum, aut æquitas non sit jus, cum et jus in universum definiatur ars æqui et boni, *L.* 1. *D. de just. et jur.* et æquum aperte dicatur jus naturale. *d. L. pen. de just. et jur.* sed quia cum hæc separantur, contrahitur significatio ad species juris inter se distinctas; more juris admodum usitato, quo idem verbum modo generaliter, modo specialiter accipitur pro instituto loquentis, *L.* 1. *D. de adopt. L. Jurisconsul.* §. 1. *D. de grad. L. pecuniæ*, § *actionis*, *D. de verb. sign.* Atque in hac distinctione juris et æquitatis ea est significatio, quam dixi; estque hæc sententia, constitutum id esse quod intelligi volumus; nec constitutum tantum, sed et per se natura esse æquum, etsi nulla lege, aut constitutione sancitum esset; in proposito autem utrumque efficere, ne quis instrumenta sua adversario exhibere cogatur. Cuius sententiæ rationem subjicit.

Actore enim † non probante, qui convenitur, etsi nihil ipse præstat, obtinebit. Habes jus de actore non probante constitutum. 4 Cui consequens est, reum non debere actori exhibere instrumenta sua, si nolit. Nam si hoc cogitur, evenire potest, ut condemnetur ex his instrumentis, quanvis actor aliunde nihil probaverit. Et ut forte nihil illi instrumenta noceant: eveniet tamen hoc saltem, ut aliquid facere debeat, priusquam absolvatur: quorum utrumque juri illi scripto adversatur. Æquitas autem huius juris manifesta est. Nihil enim æquius, quam neminem condemnari, nisi convictum, et qui convictus non est, absolvi. *L. negantes*, *C. de obl. et act.* Neque enim possessionis commodum, quod quis ante obtinet, invito cuiquam auferri debet, repugnante lege et præceptis naturæ quæ vetant alterum lædere, jus suum cuiquam auferre. *L. justitia*, *D. de justi. et jur. L.* 2. *D. de his qui sunt sui vel al. jur.* Quod si convincendus est reus, ab actore convincendus est, nec quidquam indignius, quam cogi reum suppeditare actori ad eam rem instrumenta. Primum reus dominus est instrumentorum. Æquum est permitti domino de re sua statuere, ut vult, proinde ut exhibeat, si velit, aut si velit, apud se retineat. *L. in re mandata*, *infr.* man.

man. Tum autem, quando hæc exhibitio adversus reum ipsum postulatur, nihil est iniquius, quam cogi quemquam adversus se subministrare tela adversario, atque ita quodammodo in sese sævire. *L. nimis*, *Cod. de probation.*

Dixi quam recte hæc ratio aptaretur prioribus. De definitione ipsa, qualis per se sit, quidve contineat, breviter consideremus. Est
5 autem † hæc sententia, si actor non probet, quod intendit, is, qui convenitur, id est, reus *L.* 3. *D. de jur.* quanvis nihil ipse ad probationem juris et possessionis suæ adferat; tamen obtinebit, id est absolvetur sententia judicis, ut recte Accursius. Nam cum jubeatur judex, de qua re cognovit, de ea et judicare, *L. de qua re*, *D. de jud.* in judicando autem aut condemnare debeat, aut absolvere. *L.* I. *D. de re judic.* fit, ut si actore non probante reum condemnare non debet, ut non debet *d. L. negantes*, *C. de ob. et actio.* necesse habeat absolvere. Idque est, quod reus judicio obtinere contendit, in quo inest illud, quod dicitur commodum possessionis, quod quale sit, ex hac sententia apparet. §. *retinendæ*, *illius commodum*, *Inst. de inter.* Absolvitur ergo reus, actore non probante. Jus certum in pecuniariis et civilibus caussis. *L. ult. infr. de rei vind. d.* §. *retinendæ*, vers. *commodum.* Etsi non est perpetuum per omnia, ut postea dicetur. Nec quia actor forte probare non potest, ideo reum necessitate probandi contrarium, aut pro se aliquid afferendi adstringit. *L. actor*, *infr. de probat. L. nimis*, *infr. de testib.* Etiamne id valet in criminalibus accusatore non probante? Omnino; quinimmo de accusatore potissimum hæc ratio accipienda est. Adhibita est enim ad præcedentia confirmanda. Propositio autem fuit de iis, qui accusa-
6 re volunt. Neque † verbum actoris, quo hæc definitio utitur, refragatur. Verbum enim refertur pariter ad utrumque, tum actorem, qui pecuniariter agit, ac proprie ita dicitur, tum ad accusatorem. Nam et qui accusat, dicitur agere criminaliter. *L. ult. D. de fur. L. juncta*, *L. ult. D. de priv. del.* unde et accusatio dicta actio criminalis, ac civili actioni opponitur. infr. *tit. quand. civi. act. crim. præf.* Et vero hæc sententia in criminalibus caussis perpetua est, ut in quibus jubeantur probationes luce meridiana esse clariores, *L. ult.* infr. *de prob.*

7 Sunt † qui putent atrocia illa crimina excipi, majestatis, peculatus, et similia, in *L. ult.* in fin. infr. *de abol.* quia illic dicitur, judicem in his non tantum urgere debere accusatorem ad crimina probanda, quæ intendit, sed etiam reum ad purganda, quæ negat. Sed quo graviora crimina hæc sunt, eo providendum est diligentius, ne in his facile reus damnetur. Bene enim præcipitur, ubi majus periculum intenditur, ibi magis laboranti reo esse consulendum. *L.* I. §. *sed et si quis*, *D. de Carb. ed.* Et semper observari animo debet egregia illa sententia, satius esse nocentem absolvi, quam innocentem damnari. *L. absentem*, *D. de pœnis.* Nam quod dicitur in superioribus istis debere judicem urgere reum ad purganda ea, quæ negat, de eo reo dictum est, adversus quem pleraque probantur, quæ moveant delicti suspicionem, quæ recte jubetur ipse expedire, si potest, ut ex responsis ejus veritas investigari possit. Et tamen meminisse oportet, si nihil probatur amplius, nec convincitur reus aliter, manere debere sententiam hujus loci, ut non debeat reus damnari, quanvis nihil adferat ad negationis probationem, quam exigere, plus quam iniquum est, cum per rerum naturam factum negantis nulla sit probatio. *L. actor*, infr. *de prob.* Rata est igitur hæc sententia in criminibus maxime, actore non probante, idque idonee, reum absolvi. Cui † 8
consequens esse recte Bartolus putavit, accusatore non probante non posse judicem ex persona sua inducere novos testes, aut nova instrumenta, quibus reus convincatur, sed hoc unum ei superesse, ut reum absolvat. Nam si licet ei per se inquirere in crimen, et testes in id inducere, sæpe eveniet, ut accusatore non probante reus condemnetur, non absolvatur, judice suas ipsius probationes sequente. Quam sententiam probo: ne idem incipiat pars esse, et judex, quod periculose constituitur, et perniciosum est exemplo judicibus permitti. Potest † quidem ju- 9
dex interdum et sine accusatore in aliquem statuere, ut de marito responsum est, qui cum uxorem ream fecisset adulterii, repelleretur que ab uxore, tanquam ejus lenocinio factum esset: placuit judicem in eum statuere ob lenocinium posse, *L.* 2. §. *si publico*, *D. ad leg. Jul. de adul.* Sed hoc tum fit, cum maritus in eodem judicio detectus est lenocinium admisisse, non judice probationes inducente, sed uxore, quæ lenocinium objiciebat, ut ibidem significatur. Nec mutat superiorem sententiam, quod placuit judicem posse et debere de reorum innocentia quærere, eoque et in eam probationes admittere, *L. si non defendantur*, *D. de pœn.* Non enim eadem ratio est liberationis, quæ condemnationis; defensionis, quæ oppugnationis; con-

stat-

statque nos ad liberandum debere esse proniores. *L. Arrianus*, *D. de obl. et actio.* Unde et in alienorum negotiorum administratione receptum est, cum nemo alieno nomine judicio agere possit, sine domini mandato: *L. naturalis*, §. *ult.* in pr. *D. de præs. ver.* ad alium tamen defendendum etiam sine mandato omnes admitti, idque publice interesse existimatur. *L. servum*, §. *publice*, *D. de procur.*

In civilibus † et pecuniariis caussis non item superior definitio est perpetua. Interdum in his committitur res jurijurando actoris, ut quanti esse juraverit, in tantam pecuniam reus condemnetur. Quod cum fit, perspicuum est, quanvis actor non probet; reum condemnari, non absolvi. Id autem receptum est tribus in caussis, quæ totidem sunt ejus definitionis exceptiones, quas nunc sufficiet tantum indicasse, propterea, quod de his scripsi diligentius ad titulum *D. de in litem jurando.* Prima ergo caussa est, cum quis dejectus est de possessione fundi, aut ædium, queriturque bona quædam sua, quæ tum illic erant, sibi per eam caussam amissa esse. Hic enim de dejectione probari satis est, qua probata, si controversia sit, quantum illic habuerit, et quanti sit, creditur affirmanti, dum juret ita esse. *L. si quando*, infr. *unde vi.* Secunda, cum res debità periit post moram debitoris: hic enim æstimatio permittitur jurijurando actoris. *L.* 1. *in actionibus* in fin. *D. de in lit. jur.* Tertia est in iis actionibus, in quibus juratur in litem ob contumaciam, aut dolum non restituentis, vel non exhibentis. *L.* 1. *L.* 2. *L. tutor*, *L. in actionibus D. eod.* Quartam exceptionem vulgo magno consensu statuunt, cum actor probavit, ut loquuntur, semiplene; quia legitur in *L.* 2. inf. *de reb. cred.* litem jurejurando decidi solere in inopia probationum, aut ut alibi in dubiis caussis. *L. admonendi D. de jurejur.* Inopiam autem istam et dubias caussas interpretantur, cum semiplena probatio est, non cum omnino nulla. Sed tota hæc sententia a me refutata est pluribus ad titulum, *de jurejurando*, et probatum, si a jurejurando in litem discesserimus, actore non probante ita reum absolvi, ut nihil referat, nihilne omnino probet actor, an probet non plene; quia imperfecta probatio non est probatio, ut nec testamentum, quod est imperfectum, *L. si is qui. L. ex ea*, *D. qui test. fac. poss.* item quia quæ plena probatio non est, non est justa et legitima probatio, quod autem non rite et jure fit, pro infecto est, *L. quoties*, *D. qui satisd. cog.* nec quis dixerit semiplenam istam probationem per se quidem probationem non esse, et ideo solam non admitti, sed jurejurando actoris accedente plenam et istam probationem fieri, atque hoc modo probationem ab eo impleri; ut proinde jam reus absolvi non debeat. Nunquam enim actoris testimonium probationem habet aut in totum, aut in partem: sed si quis in re sua testificatur, sive unius is sit, sive plures in totum a testimonio rejicitur. *L. nullus*, *D. de testib. L. omnibus*, *infr. de test.* Porro jusjurandum actori deferre est eum in re sua testem facere. Quare nunquam id jusjurandum invito adversario pro testimonio et probatione valere potest, sive de probatione per se et in totum facienda quæritur, sive de alia præcedente implenda. Quod si verum est, semper ex definitione hujus loci illud fateri necesse erit, etiam in semiplena ista probatione, reum absolvendum; quia hæc sola etiam adversariorum confessione per se non sit probatio, effectum sit autem jusjurandum invito reo ad eam implendam accedere non posse. Re quidem ab utraque parte probata, quod fit in dubiis caussis, uti nos hic dubias interpretamur, potest istud jusjurandum a judice adhiberi, sed confirmandæ magis probationis, et augendæ caussa: ad fidem implendam, quæ prius legitime facta non est, adhiberi non potest. Quid verbis opus est? de uno teste, quam isti pro semiplena probatione habent, ita cautum *L. jurisjurandi*, *C. de testib.* ut lex vetet nominatim, ne unius omnino testis testimonium a judice non solum admittatur, sed etiam audiatur. Non dicit lex, *ne unus solum audiatur*, sed *ne unus audiatur omnino*, ut hoc *omnino*, quæ particula est adverbium, non possit referri, nisi ad verbum sibi adjunctum, cujus sententiam augeat, aut explanet. Vetat ergo lex unum testem audiri omnino, id est, omnimodo. Ergo uno teste producto vetat jusjurandum actori deferri a judice, ut reus condemnetur; quia isto saltem modo audiretur et admitteretur unus testis, lex autem vetat audiri ullo modo. Cætera ad hanc caussam pertinentia ex commentario nostro *De jurejurando* petentur.

L. 5. Non est novum.

Imp. *Alexander A. Valentinianæ.*

Non est novum, eum a quo petitur pecunia, implorare rationes creditoris, ut fides veri constare possit. PP. 7. Id. Mart. Maxim. II. et Æliano Coss.

SUMMARIA.

1. *Rationes suas actorem reo petenti edere debere, et his fidem adversus actorem haberi.*
2. L. nuda, D. de donat. *amplius exposita.*
3. *Rationes suas cur actor reo edere cogatur; multa, quæ obstant, diluta.*
4. *Rationes esse instrumenta, sed non contineri instrumentorum verbo in edicto* de edendo, *et cur.*
5. *Rationes suas cur edere cogatur actor reo: quamvis his uti nolit: instrumenta sua alia non cogatur, nisi his sit usurus.*

IN edendis rationibus alia caussa habita est rei, alia actoris. Reus actori † rationes suas edere necesse non habet, nisi ex caussa, *L.* 1. *sup.* actor suas postulanti reo edere cogitur, ut hic cautum est, et *L. justum* seq. Quam recte hæc ita dissimiliter, traditur *in L. ult. infr.* Cujus autem rei caussa imploretur hæc a reo editio rationum actoris? ut fides veri constare possit, ait rescriptum. Cujus veri? Non utique debiti probandi caussa. Primum quia non est hoc reo propositum, ut probetur debere, qui se debere negat, et in eam rem quærit probationes. Deinde quia rationes creditoris pro creditore non faciunt, cum sint illi instrumentum privatum, et domesticum, cui fides non habetur. *L. instrumenta*, *L. rationes*, *L. exemplo*, *infr. de prob.* Cujus ergo veri? soluti. Petuntur enim rationes actoris a reo, ut ex his constare possit, quantum sub nomine debitoris solutum sit, ut est *in L. justum* seq. Nam et hoc in rationes referri solet, quæ utramque paginam continent, accepti et expensi. *L. si quis*, §. *rationem*, *D. de eden.* Id quod si relatum reperietur; hujus rei fides constabit, ut hic loquitur Alexander id est, rationibus fides habebitur adversus eum, qui scripsit, et reus absolvetur, *L. illatæ*, *infr. de fid. inst.* Ita rationes pro creditore fidem non faciunt: adversus eum pro debitore faciunt: fides enim cuique confitenti adversus se habetur. *L. generaliter*, *infr. de non num. pec. L. de ætate.* §. 1. *D. de interrog. in jur. fac.* Quid est igitur, † quod dicitur, nudam rationem non facere aliquem debitorem, seu non constituere obligationem? *L. nuda*, *D. de don.* Vere hoc dicitur, nec minus ad solutionem referendum est, ut sive quis scripserit in rationibus, *se decem debere Titio*, sive scripserit, *se ab eo decem soluta accepisse*, recte dicturi simus, neque illic ista ratione constitui obligationem, neque hic solutionem: seu neque illic fieri debitorem eum, qui scripsit, neque hic induci solutionem ejus, de quo scriptum est. Sed nihil id adversus hunc locum. Nam ut ante ostendi ad *L.* 1. *eod. tit.* et dicendum est amplius, aliud est facere, seu constituere obligationem, vel solutionem, aliud vere debiti, aut soluti adferre probationem. Non constituunt nudæ rationes obligationem, vel solutionem; quia tunc id facere dicuntur rationes, et tunc nudæ esse ad eam rem, cum is scribit se debere, quem constat sine scriptura rationum nihil ante debuisse, scribit sibi solutum esse, quod constat non fuisse ante solutum. Utrumque verissime dicitur, neque eum, quem constat nihil debuisse, ideo se facere debitorem, quia in rationibus scripserit se debere, et ostenderit se id velle: neque eum, cui constat non esse solutum, ideo debitori adferre solutionem; quia scripserit in rationibus sibi ab eo solutum fuisse. Certe sunt enim debendi caussæ jure constitutæ in quibus non est hæc scriptura. Et solutio naturaliter peragitur pecuniæ numeratione, *L. solutam*, *D. de sol.* cujus veritatis substantiam falsa ad-

adfirmatio mutare non potuit. *L cum falsa. sup. de jur. et fact. ign.* At si dicatur obligatio justis ex caussis præcessisse, aut præcessisse naturalis solutio, et probatio quæratur, de quo nunc agitur: hic rationes creditoris fidem rei gestæ facient non pro eo, sed adversus eum pro debitore. Recte ergo ad eam rem implorantur a reo rationes actoris, ejusdemque creditoris.

3 Sed † videamus, quæcunque utilitas rei esse possit in hac editione, ne non ideo recte constituatur, actorem cogi rationes suas edere adversario. In quo nonnulla, quæ adversarii videntur, breviter diluemus. Ac primum cur reus actori non cogitur edere rationes suas, actor autem reo rationes, quæ nihilominus sunt ejus edere cogatur? Et differentiæ ratio redditur in *L. ult. infr.* ubi dicetur. Quid illud, an non aperte videtur refragari, quod scriptum est in *L. nimis infr. de testib.* nimis grave esse urgeri partem adversam ad exhibitionem eorum, per quos sibi negotium fiat? quid enim interest, petat quis ab adversario, ut exhibeat testes adversus se an rationes? Plurimum vero interest. Non enim actor quisquam habet servos, ut his testibus utatur præsertim adversus se. Rationes autem conficit unusquisque, non solum ut contineat expensa, sed etiam ut soluta et accepta, eaque ut prosint non tantum scribenti ad memoriam, sed etiam reo ad ejus liberationem, *d. L. si quis, §. rationem, D. de ed.* Quamquam et illud dissimile est in *d. L. nimis, inf. de testib.* quod actores a reo postulabant eam exhibitionem: sic enim subjicitur; *unde intelligitis, quod intentionis vestræ proprias adferre debetis probationes, non ab adversariis adversus se adduci.* Si de actore id postulante agitur, admittendum est in totum ei omnem editionem denegari, quam a reo desideret, sive petat alia instrumenta rei sibi exhiberi, sive ejus rationes. Quod non recte transfertur ad reum, si rationes actorum sibi edi postulet: id enim illi concessum est, ut hoc loco, *et L. ult. infr.* ubi et ratio redditur. Jam et illud expendendum est, juberi hic actorem exhibere rationes suas, quanvis his usurus non sit. Nam nec de eo hic quidquam adjicitur, et quominus his pro se utatur etiam ultro ratio ejus prohibet, cum sint scribenti instrumentum domesticum; *L. instrumentum, L. rationes, C. de probation.* An non jam igitur contrarium est, quod traditur in *L. 1. §. edenda, D. eod.* neminem, ne actorem quidem cogi edere instrumenta, quibus usurus

4 non est? Nam si rationibus † instruitur caussa, ut hic ad eam instruendam rationes implorari videmus, rationes sunt instrumenta. Instrumenti enim verbo omnia significantur, quibus caussa instrui potest, *L. 1. D. de fid. inst.* et omnia ita appellantur in *L. ult. infr. eod.* Dicendum est, etsi alias generaliter instrumentorum verbo rationes cuiusque continentur, ut quibus utatur ad se instruendum, et alios tamen in superiori sententia non contineri. Concepta est enim sententia non sempliciter de instrumentis, sed iis instrumentis, quibus actor usurus non est. In quo apparet agi de iis, quibus actor uti possit, si velit, ad eam rem instruendam, ad quam probandam parata sunt; sed tamen in hac caussa, de qua agitur, his usurus non sit vel quia caussa non ferat, vel quia nolit. At rationes proprie nulli sunt instrumenta, quibus utatur ad caussam per se instruendam, seu ad fidem pro se faciendam. Nulli enim ad eam rem prosunt, ut dixi. Ideo in edicto de edendo separatim de instrumentis et de rationibus cautum esse animadvertere possumus *L. 1. §. editiones, usque ad fin. et L. 4. D. eod.* Sed esto, dicet aliquis, superioribus verbis non comprehendantur rationes. At certe res ipsa repugnantiam in se habere videtur. Cur enim † non cogitur actor instru- 5 mentorum suorum cognoscendorum potestatem facere, si his usurus non sit: rationum autem facere jubetur, quanvis nec utatur, neque adeo uti possit: cum pariter omnia petantur caussæ instruendæ caussa, et ut possit fides veri constare; Differentiæ ratio, est quam et paulo ante attigi, quod rationes natura sua ita conficiuntur, ut scribantur non tantum pro creditore; sed etiam pro debitore. Continent enim, ut dixi, duas paginas: unam expensi, alteram accepti: unam dati, alteram soluti, neque aliter sunt rationes *d. L. si quis §. rationem, D. eod.* Id cum constet; recte in hoc petuntur, ut fides veri pro reo inde sumatur, quam certum est illis contineri. Cætera instrumenta pro eo solum confici solent, qui ea sibi habet, non pro adversario. Et ut forte quid contineat, quod faciat pro reo: non tamen id ita esse certum est; quia non ita semper, non ita natura sua confici solent, ubi privatim conficiuntur.

Rationes † actor jubetur exhibere, et jubetur a judice, idque judicis officium est. 6 *L. 1. sup.* Jussus si non exhibet; hæc pœna est, quam dixi ad *L. 1. sup.* ut pro convicto habeatur, quasi eas rationes reo subtraxisset. *argum. L. 2. §. 1. D. de jur. fis. juncta L. si de possessione, inf. de probat.*

L. 6. Justum.

Imp. *Alexand. A. Vranio.*

Justum est desiderium ejus, a quo pecunia petitur (licet nomine publico) ut rationibus publicis exhibitis constet, quantum sub nomine suo solutum sit. PP. 16. Calend. Dec. Maximo. II. et Æliano Coss.

SUMMARIA.

1. *Etiam Fiscum, si agit, rationes suas desideranti reo edere cogi, et his adversus se stare.*

2. L. in fraudem, §. neque, D. de jur. fisc. *exposita.*

1 NOn † privatus tantum actor rationes suas petenti reo edere cogendus est, de quo supra in *L. non est*, proxima: sed etiam fiscus rationes publicas, ut sciri possit, quantum debitor solverit. *L. illatæ inf. de fid. instr.* Nam et in hoc rationes referri solet, *d. L. si quis*, §. *rationem, D. eod.* Sic fisci caussa est, ut in contractibus suis, et præstationibus privatorum jure utatur, *L.* 3. *infr. de resc. ven.* sed tum maxime, cum quid ab eo postulatur jure, et quod sine dolo recusari non potest, qualis est rationum fiscalium editio, cum ipse agit, et debitor eas sibi exhiberi desiderat, *L. ult. infr. eod.*

Non † est contrarium, quod scriptum est 2 in *L. in fraudem*, §. *neque, D. de jur. fisc.* neque instrumenta, neque acta a quoquam adversus fiscum edi oportere. Ut enim quis dederit rationes fiscales vere esse instrumenta caussæ: apparet tamen superius illud ita dictum esse, ut non debeant ista edi a quoquam alio adversus fiscum. Cæterum fiscus ipse adversus se rationes exhibere cogitur, si agat, et reus imploret rationes publicas.

L. 7.



L. 7. Procurator.

Imp. *Alexander A. Valenti.*

Procurator privatæ rationis, instrumentorum, quæ communia tibi esse cum fisco dicis, describendorum facultatem secundum morem fieri jubebit: et si quando res exegerit ad fidem petitionis tuæ apud alium judicem probandum aliquod eorum proferri: desiderante eo, qui convenitur, ut id fiat, præcipiet. PP. Calend. 10. Mart. Fusco et Dextro Coss.

SUMMARIA.

1. *Instrumenta communia recte petere quemvis socium a socio, etiam fisco, sibi exhiberi.*
2. *Instrumenta tribus modis fieri communia.*
3. *Instrumenta exhibere solum cogendum apud quem sunt: et communia, apud quem deponi et asservari debeant.*
4. *Instrumenta cum fisco communia recte a fisco exhiberi petere actorem non tantum qui agit adversus fiscum, sed etiam adversus extraneum.*
5. *Fiscus instrumenta communia si detrectet socio exhibere, quæ sit ejus cogendi via, sive socio cum fisco lis sit, sive cum extraneo, usque ad finem.*
6. *Procurator privatæ rationis, et Rationalis, quis.*

1 Reus instrumenta sua, † eademque adversario aliena, quæ apud se habet, actori exhibere inspicienda non cogitur, *L. qui accusare, supr. eod.* Recte *sua.* aliter, si sint actori cum reo communia. Hæc unusquisque recte petit sibi a socio exhiberi, eoque nec tantum privato, sed etiam fisco, si forte apud eum sint, ut hic rescriptum est. Merito: qui enim de communibus ita agit, non petit aliena sibi edi, sed sua, cum id, quod nobis cum alio commune est, nostrum sit. *L. pupillus*, §. *ult. D. de verb. sign.*
2 est enim nostrum pro parte. Communia † mihi cum alio fiunt tribus modis: Primo si fundum, exempli gratia, ego et ille emamus in commune, et instrumentum emptionis sit confectum in commune. *L. 2. D. com. div.* Altero, si is, qui fundum solus emerat, et instrumentum ejus emptionis acceperat, decesserit, pluribus relictis heredibus, inter quos et ego fuerim. *L. si quæ, 5. D. fam. erc.* Nam heres in dominium et jus defuncti succedit pro portionibus hereditariis. *L. heres in omne, D. de acq. her. L. heredes, §. an ea, D. fa. erc. L. 2. infr. de her. act.* Tertio, si dominus ejus instrumenti et fundum et instrumentum pluribus, inter quos et mihi, legaverit, sic enim et plures domini efficimur utriusque rei. *d. L. 2. D. com. div.* Finge hæc eadem mihi cum fisco contigisse: fient et hic instrumenta mihi cum fisco communia, ac de his edendis cum illo recte agam. Nempe ita, † si apud eum sint: frustra enim petitur editio ab eo, qui quod exhi- 3
beat, apud se non habet. Hic tamen simpliciter scriptum est id recte desiderari a fisco, et fiscum secundum morem edere jubendum. Recte utrumque. Instrumenta enim cum fisco communia apud fiscum esse solent, neque id casu, sed jure ita ordinante. Communia enim, cum sint indivisa, eoque apud singulos dominos in solidum esse non possint, *L. 5. §. ult. D. com.* res cogit ea apud unum deponi: ea tamen lege, ut quoties usus erit, et sociis desiderantibus cognoscenda et describenda exhibeat, cum ad eos non minus pertineant. *d. L. si quæ, fam. erc.* Cum autem dubitatur, apud quem deponi debeant, si forte inter dominos non conveniat, placuit hanc legem servari, ut in quo plus dignitatis est, aliis præferatur; puto senior juniori, amplioris honoris inferiori, mas fœminæ, ingenuus

nuus libertino. *L. ult. D. de fid. instr.* Quam prærogativam et dignitatis et certioris custodiæ cum in fisco esse constet: sequitur, ut ex hac lege instrumenta cum illo communia, ut apud eum secundum morem deponi solent; ita et eorum describendorum facultatem secundum morem facere debeat, ut hic scriptum est.

4 At † quando recte peto a fisco, ut instrumenta communia mihi exhibeat? Non sane tantum cum ille mecum agit, ego sum reus ut alias in implorandis rationibus adversarii plus tribuitur reo, quam actori, *L. ult. infra eod.* sed et cum ultro ago adversus fiscum de ea re, de qua instrumentum apud eum est, aut etiam cum ago cum alio extraneo, adversus quem mihi opus sit ejus instrumenti probatione. Posterius licere diserte hic cautum est. Ex quo intelligitur licere et prius multo magis. Nam si in ea caussa recte peto, quæ ad fiscum non pertinet; multo æquius est idem mihi præstari in ea caussa, quæ mihi cum illo intercedit, finge hoc modo: Fundum mihi cum fisco in commune emtum vindicabam pro parte a tertio quodam, qui eum fundum possidebat. Ad fidem ejus emtionis faciendam necessarium mihi erat commune instrumentum emtionis, quod erat apud fiscum. Placet hoc loco etiam hoc casu ultro agere me posse cum fisco, ut in eam caussam mihi instrumentum edat. Quanto magis licebit idem ab eo desiderare, si mihi lis sit cum ipso fisco, ubi oporteat dolum malum ab eo abesse? veluti, si istum ipsum fundum emtum cum illo in commune vindicem ab eo pro parte, et illo negante mihi tantum emtum, quantum petebam, desiderem instrumentum ejus emtionis mihi ab eo edi. Ergo utroque casu actor ego a fisco reo recte peto, ut instrumenta mihi secum communia exhibeat: et generaliter quoties ejus instrumenti fidem in mea caussa qualicunque, et cum quovis instituta res exigit. Neque obstant ea rescripta, quæ vetant, ne actor ad fundandam probandamve petitionem suam instrumenta rei desideret sibi exhiberi. *L. qui accusare, supr. L. ult. infr. eod.* De instrumentis enim rei propriis hoc dictum est. Communia, ut initio dixi, si quis petit, sua petit, non aliena: petit enim ut sua, pro qua parte sunt eius.

5 Deinceps † videndum: in hac omni petitione, si fiscus recuset instrumentum mihi edere, ut volo, per quem id consequar, qua via, quatenus, et quomodo consequar. Et siquidem judicium jam institutum sit cum fisco de alia re, in quod judicium incidit, ut illa editio a me postuletur, ita ut supra proposui: de eo quidem nihil hic dicitur: sed ratio rei transigendæ in eo expedita est. Ipse enim idem judex, apud quem de alia re agitur (is autem est procurator Cæsaris, seu privatæ rationis, de quo mox,) pro officio jubebit fiscum instrumentum ita exhibere ut fides veri ex eo possit constare: sic enim solet transigi hæc postulatio, cum in judicium de alia re susceptum incidit. *L. 1. L. non est. L. justum, supr. eod. L. 1. infr. de ord. jud.* Quod si justus fiscus non exhibeat, hæc erit pœna, ut pro convicto habeatur, ut dixi *ad d. L. 1.* supra *eod. arg. L. 2. §. 1. D. de jur. fis.* et *L. si de possessione, infr. de prob.* Sin erit mihi lis cum alio, in qua caussa cum egerem ad probationem instrumento communi, fiscus neget se exhibere; aut tergiversetur: obscurior hic ratio est, per quem judicem consequar, ut exhibeat, et si actione ad id petendum opus est, qua actione, tum quatenus recte petam exhiberi, postremo quæ sit cogendi fisci ratio, qua quod volo, consequar. Et de judice hic scriptum est. Procurator privatæ rationis, ait rescriptum, ut id fiat, præcipiet Procurator privatæ † rationis est is, 6
qui alibi uno verbo dicitur, *Rationalis.* Nam fisci hic caussa est, cum in hac petitione conveniatur fiscus. Ad fiscum pertinentes caussæ ad jurisdictionem *Rationalis* pertinere dicuntur. *L. ad fiscum, infr. ubi caus. fis.* Est autem Rationalis, qui et procurator Cæsaris, ut indicat titulus *D. de off. proc. Cæs. et Rat. L. 1. et 2.* juncta. *L. ad fiscum infr. ubi caus. fis.* Rationalis dictus, quia est procurator privatæ rationis, ut hic describitur: ubi privata ratio demonstrat rationem Cæsaris: subauditur enim *nostræ*, ut sit procurator privatæ rationis nostræ. Alexander autem, idemque Imperator et Cæsar loquitur. Idque ita subintelligendum inde licet certius intelligere, quod interdum exprimitur verbum *nostræ* et pro eodem dicitur procurator domus nostræ, ut *L. cum aliquid, infr. ubi caus. fis.* Itaque quod in *d. L. cum aliquid.* legitur, *præsente rationali, vel procuratore domus nostræ*, hic particula, vel, ἐπεξηγητικῶς accipienda est, ut sit sententia, præsente rationali, vel si malumus, aut, vel quod idem est, aut, seu procuratore domus nostræ, idque ex *L. 1. et d. L. ad fiscum, eod. tit.* Erit ergo procurator Cæsaris, et Rationalis is, apud quem hæc editio petetur, et qui instrumentum commune edi jubebit; quia et fisci et caussarum fiscalium judex est.

Ergo

Ergo hic alius Judex, quam is, apud quem mihi judicium de re principali constitutum est cum extraneo. Cum enim id judicium neque sit mihi cum fisco, neque de re ad fiscum pertinente: non potuit in eo judex esse procurator privatæ rationis. Hinc ambigendi caussa, cum non possit in proposito transigi hæc petitio officio judicis, qui de re principali cognoscit, quo jure quave via apud procuratorem privatæ rationis eumdemque novum in hac re judicem hæc editio a fisco desideretur. Neque enim satis est eum judicem proponi, qui sit idoneus adversus fiscum judex, nisi sit et mihi jus apud eum adversus fiscum consistendi. Porro cum Rationalis non sit de alia re a me aditus, sed principaliter nunc apud eum de exhibendo instrumento agatur: omnino aliquam mihi eo nomine actionem esse oportet adversus fiscum, qua id ab eo petam, *L. extat, D. quod met. cau.* §. 1. *Inst. de action.* Quæ ergo mihi actio in eam rem adversus fiscum? Erit vindicatio, aut ad exhibendum actio. Vindicare possum instrumentum pro parte, ut et pro parte meum est *L. quæ de tota, D. de rei vind.* Propter actionem autem in rem, quæ mihi competit, etiam possum ad exhibendum agere. *L.* 3. §. *est autem, D. ad exhib.* Sed actio ad exhibendum ad eam editionem, quæ nunc petitur, parum proficit, cum velim instrumentum mihi exhiberi non ut possim notare instrumentum, et ita id certo vindicare, qui finis esse solet ad exhibendum actionis: sed ut sit apud me, quo possim eo uti in alio judicio, quod cum extraneo institui.

Restat videamus, quatenus hac actione cogi debeat fiscus instrumentum exhibere, et quomodo cogatur. Ac cogendi quidem ratio ex genere actionis sua sponte intelligitur. Actionis enim in rem exitus hic est, ut res petita restituatur: nisi restituatur, ut damnetur is, cum quo agitur, quanti ea res erit actoris jurejurando æstimata. *L. officium. L. qui restituere, D. de rei vind.* Sed non eadem hic restitutio, quæ in cæteris caussis. In illis enim sic petitur res restitui, ut restituta maneat apud eum, cui restituitur. In hac specie restitutio ad editionem et exhibitionem instrumenti tantum pertinet. Quamobrem et hanc solam consequor hoc judicio, et hactenus solum progreditur jussus procuratoris Cæsaris: quod et significatur hoc rescripto. Hoc enim est, quod dicitur, procuratorem privatæ rationis jussurum, ut instrumentorum mihi cum fisco communium describendorum facultas fiat: et si res exigat, aliquid eorum proferri ad fidem petitionis meæ apud eumdem judicem præbendam, desiderante eo, qui convenitur, etiam ut id fiat, præcepturum. Sensus est: fiscus jubebitur hactenus exhibere instrumentum commune, ut sit describendi copia. Quo exemplo, si extraneus ille tertius, cum quo apud alium judicem agebam, sit contentus, nihil amplius petam a fisco. Quod si idem ille, qui a me convenitur, exemplo non contentus: ipsum authenticum exhibere fiscus jubebitur, et quidem ita, ut mihi eo uti liceat in eo judicio, quantum necesse est ad fidem adversus eum extraneum faciendam. Cur ergo non jubetur aperte fiscus instrumentum ipsum mihi restituere, ut exitus actionis in rem postulare videbatur? quia instrumentum non est solum meum, sed et fisci, ut non magis mihi reddi debeat, quam fisco. Quinimmo jam dixi eam conditionem esse instrumentorum cum fisco communium, ut quoniam apud unum tantum esse possunt, hic unus sit fiscus, in cujus custodia instrumenta esse debeant. *d. L. ult. de fid. instr.* Solum videndum est, ut ita sint apud fiscum, ut his quoque mihi uti liceat, prout res exegerit, ad fidem his faciendam. Rursum cur non sufficit exemplum instrumenti sed ipsum quoque authenticum mihi proferendum est? quia exemplum nihil valet ad fidem, si is, qui convenitur, fidem ei adhibere nolit, ut sequitur in *auth. si quis in aliquo*, quæ sequitur, quæ ideo ad hanc rem explicandam subjecta est.

Auth.



Auth. ex Novella 119. *c.* 3.

Si quis in aliquo documento mentionem faciat alterius documenti: nulla ex hac memoria fiat exactio, nisi aliud documentum, cujus memoria in secundo facta est, proferatur, aut alia secundum leges quantitatis debitæ probatio exhibeatur, quia & quantitas, cujus memoria facta est, pro veritate debeatur. Hoc enim & in veteribus legibus invenitur.

SUMMARIA.

1. *Ex indice et exemplo alicujus scripturæ neminem conveniendum, sed ex authentico: hoc quid sit, et ratio exposita.*
   Index, exemplum, quid: et cur dicantur calumniosæ scripturæ. ibidem.
2. *Exemplo fidem non habendam adversus aliquem, quanvis eum, qui descripserit, aut describendum mandarit.*
3. *Exemplum instrumenti actorumve, et si descriptum sit a Notario, scribave publico, mandatu debitoris: nihilo magis debitori nocere, nisi debitor ibidem fateatur se id pro authentico habere.*
4. L. in fraudem, §. neque, D. de jur. fisci, *explicatur.*
5. *Exemplum descriptum ab argentario aut Notario nec adversus eos fidem facere.*
6. *Exempla publicata pro authenticis fidem facere, si authentica casu perierint, et quomodo exemplum publicetur.*

CUM de exemplo, et authentico ipso ad fidem rei gestæ exhibendo supra mentio facta esset proximo rescripto; bene et apposite, ut ante monui, hoc fragmentum subjectum est, quod earum rerum
1 vim et fidem explicaret. Jus † est, et id vetus, non nunc primum a Justiniano constitutum, quicunque ab aliquo convenitur, non ex judice et exemplo alicujus scripturæ, sed ex authentico conveniendum esse, etiamsi a fisco conveniatur. Sic Pauli definitio est in *L. 2. D. de fid. inst.* Index est scriptura, quæ alterius scripturæ summam complectitur, et breviter indicat. Exemplum, scriptura, quæ totidem verbis, atque alia scripta est; transcripta tamen ab alia. Hoc ergo dicitur, si quid ex alia scriptura descriptum sit, sive summatim sive totidem verbis; nihil valere transumptum ad fidem faciendam de eo, quod authentico continetur, si is, qui convenitur, repudiet; sed ad authenticum, id est, id, unde summa, aut exemplum ducitur, recurrendum esse. Ratio reddita a Paulo ibidem; *calumniosam scripturam vim in judicio obtinere non convenire.* Bene exemplum, et quodcunque ex alia scriptura describitur, *calumniosam scripturam* vocat Paulus. Est enim scriptura fallax multis nominibus, eoque ad calumniam struendam, et reum in fraudem inducendum idonea: tum quod repræsentare non potest vitia, si quæ sint in authentico, et propter quæ authenticum ut vitiosum rejici potest: tum quod non semper fideliter exprimit, et refert, quæ sunt in authentico. Quod multis de caussis potest accidere. Alias enim qui describit, non recte legit authenticum; interdum quædam mutat, quædam omittit vel dolo, vel incuria, vel etiam nimia festinatione. Certum autem, et minime fallax esse oportet id, unde in judicio fides petitur: non enim incerta probantur ex incertis. Quod si exemplum non est ejusmodi: recte colligitur eam scripturam vim, id est, fidem in judicio obtinere non debere. Idem jus et hoc fragmento confirmatur.

Res † dubitationem non habet, si exemplum neque a debitore descriptum sit, neque ejus mandatu. Sic enim res inter alios acta est, quæ propterea alteri nocere non debet, *tit. inf. res int. ali. act.* Quid si descripsit ipse debitor, aut alius quidam, sed voluntate debitoris, et creditori forte traditum est illius instruendi caussa, quo deinde et ipse adversus debitorem utitur? Disserit Bartolus pro authentico id habendum esse, et fidem face- 2

ce-

cere adversus debitorem. Ego puto etiam id ad definitionem superiorem pertinere, nec fidem facere. Nam et definitio generalis est, et manet hic quoque metus: quoniam et hæc scriptura fallax est eoque et calumniosa. Generaliter autem verum et tenendum est, calumniosam scripturam in judicio obtinere non debere. Quinimo si proprius attendere volemus, reperiemus, quod dicitur exemplis non credi, hoc solum casu proprie dici, cum exemplum a debitore, aut voluntate ejus exemplum transumtum est. Etenim cum scriptum est ab alio sine voluntate debitoris, non valet id quidem; non tamen ideo, quia exemplum est, sed quia res acta est inter alios. Nam etsi authenticum eodem modo scriptum esset, debitorem non teneret. *L. cum precibus, infr. de prob.* Ut ergo dicatur hic aliquid proprium exempli, necesse est intelligi id fidem non facere hoc ipso, quod exemplum est, etiamsi maxime in eo concurrant ea, propter quæ instrumentum authenticum valeret; puta, quia scriptum a debitore, vel ejus mandatu.

3 Quare † nec si a tabulario, aut scriba publico exemplum instrumenti, actorumve datum erit creditori, etiam voluntate debitoris: id exemplum adversus debitorem fidem faciet. Nisi forte debitor ipse ibidem fateatur se id pro autentico habere et ita creditori datum voluisse: tunc enim debitorem confessioni suæ stare oportet. *L. generaliter, infr. de non numerata pecun.* Verum hoc ideo, non quia exemplum sit a debitore confirmatum: sed quia sit authentica debitoris confessio. Et tamen fortasse æquius faciet judex, si hoc casu debitorem audiet desiderantem authenticum consuli, si facile haberi possit ejus copia. Potuit enim et scriba, et Notarius, et post eos etiam debitor decipi. Cæterum ubi nulla ejusmodi debitoris confessio, et voluntas est, ratum esse debet, nec si a debitore, aut voluntate ejus descriptum sit instrumentum, et datum creditori, exemplo fidem haberi: cum propter metum erroris, quem hic subesse diximus, quem etiam sæpe attentissimis in trascribendo oriri constat: tum etiam, quod nisi definitio constituitur in hujusmodi exemplis, nihil dicitur proprium exempli, sed id, quod æque ad omnem scripturam etiam primam pertineat. Negat tamen, ut dixi, Bartolus.

4 Movetur † verbis *L. in fraudem*, §. *neque D. de jus. fis.* Verba hæc sunt: *Ipse autem fiscus actorum suorum exempla hac conditione edit, ut ne is, cui describendi sit potestas, adversus se, vel Rempublicam his actis utatur.* His actis, id est, his exemplis actorum, nam prius dictum erat exempla actorum data esse, non ipsa acta, seu ipsa authentica. Subjicitur continenter *de quo cavere compellitur* (intellige, is, cui describendi potestas facta est, et exempla) *ut si usus is contra interdictum fuerit, caussa cadat.* Ergo, inquit ille, *cui hæc exempla data sunt, potest uti his exemplis adversus fiscum, qui dedit.* Non recte colligit. Potest enim his uti; quia fiscus agnoscat hæc esse in actis suis. Quod si fiscus neget, aut ignorare se dicat, recte petet, ut acta ipsa consulantur. Sed nihil hac defensione est opus. Ex eo ipso loco satis intelligitur, actorum exempla, quæ a fisco data sunt, adversus fiscum fidem non facere. Is enim, qui ea profert, caussa cadit, ut illic scriptum est. Quod profecto alia ex re non accidit, quam quod exempla nihil probant. Nam his probantibus condemnaretur fiscus, ut convicti solent. *L. negantes*, inf. *de obl. et act.* Sed si exempla ista nihil probant, cur eorum usus nocet actori, cum usus fuerit inutilis? non enim nocet conatus, qui effectum non habuit. *L.* I. *D. quod quis jur.* Apparet conatum hic punitum esse, ne quis facile beneficio fisci adversus fiscum uti vellet. Sed et hic conatus nonnullam habet injuriam. Eo enim adducit fiscum ut in suspicionem mendacii, aut turpitudinis alicujus veniat: dum fidem exemplorum repudiando alterutrum cogitur, aut negare ea esse in actis, quæ prius in actis esse fassus erat, aut dicere se nec exemplis a se datis fidem habiturum, neque nunc acta ipsa editurum, quorum alterum mendacii est, alterum manifestæ cujusdam turpitudinis et confessionis. *arg. L. manifestæ, D. de jur.* In fisco ergo hæc exempla adversus fiscum non probant, et nihilominus vetantur ea proferre, ac si contra fiat; pœna statuitur. In privatis hoc commune, quod et exempla a debitore data non magis adversus eum fidem faciunt. Solum hoc distat, quod si creditor his utatur ea proferendo, pœna non pregrediatur longius, quam ut ne his fides habeatur: Cæterum aliis modis probando sibi deberi, vincit.

Movetur † idem Bartolus exemplo argentarii, qui jubetur rationes suas edere ei, ad quem pertinent, ipsi autem petenti eas rationes sibi ab alio edi, denegatur. *L. si quis §. pen. D. eod.* nempe petenti exemplum rationum suarum, quarum describendarum prius copiam fecerat ex edicto. De exemplo ergo rationum argentarii dato illic agitur, quod placet recte postulari, et impetrari ab argenta- 5

ta-

tario. Hinc Bartolus colligit, exemplum istud rationum adversus argentarium, qui dedit, fidem facere. Quorsum enim inquit, obtineri hoc exemplum, nisi ut probet? Quod non ita est. Petit quis exemplum rationum argentarii, si eo exemplo contentus esse velit, ad se instruendum videlicet. *L. argentarius*, §. 1. *D. eod.* Eo uti si velit ad fidem, non potest: ejusque rei argumentum est certissimum, quod cum de fide eorum quæritur, quæ ad rationes argentarii pertinent, dicitur decurri ad fidem ipsarum rationum; harum probationem scriptura, codicibusque argentariorum maxime contineri, denique ea gratia juberi rationes edi. *L. quædam*, §. *nummularios*, §. *cæterum D. eod.*

Hæc † dicta sint de exemplis privatis: Publicati instrumenti fides eadem, quæ authentici. *L.* 2. *infr. de testam.* Publicandi instrumenti formam habes in *C. ult. extr. de fid. inst.* Hinc chirographa in inventarium relata, et descripta fidem faciunt. *L. chirographis*, *D. de admi. tut.* quia inventarium fit auctoritate publica magistratus *L. ult. C. arb. tut.* Et tamen ne hæc quidem exempla publice facta aliter recipiuntur ad fidem, quam si authenticum perierit casu, qui probetur ab eo, qui exemplo utitur. *d. L.* 2. infra *de testam.* Id et significatur in *d. L. chirographis*, *de admi. tut.* 6

L. Et quæ. ult.

Imp. *Alexander A. Floro.*

Et quæ a D. Antonino patre meo, et quæ a me rescripta sunt, cum juris et æquitatis rationibus congruunt. Nec enim diversa sunt vel discrepantia: quod multum intersit, an ex parte ejus, qui aliquid petit, quique doli exceptione submoveri ab intentione petitionis suæ potest, rationes promi reus desideret, quibus se posse instruere contendit, quod utique ipsa rei æquitas suadet: an vero ab eo, a quo aliquid petitur, actor desideret rationes exhiberi: quando hoc casu non oportet originem petitionis ex instrumentis ejus, qui convenitur, fundari. PP. Calend. Octobr. Fusco et Dextro Coss.

SUMMARIA.

1. *Rationes suas cur actor reo edere debeat, reus actori non debeat, differentiæ ratio exposita, et hujus explicationis occasio.*
2. *Rationes duplex: Prior.*
3. *Posterior.*
4. *Rationes suas non edentem actorem reo dolo facere, etsi prima ratione non videtur. Hinc doli adversus eum exceptio.*
5. *Cum juris et æquitatis rationibus congruere quid sit.*
6. *Instrumenta sua alia, quam rationes nec actorem reo edere cogi si his usurus non sit.*
7. *Rationes suas quibus quis usurus sit adversario edere debere etiam reum actori.*
8. *Rationes suas reus negans intentionem actoris edere actori non cogitur: de intentione confessus, et exceptione utens edere cogitur ad fundandam exceptionem suam.*
9. *Rationes suas reus actori ad fundandam actoris replicationem edere non cogitur.*

1 Hoc † rescripto reddit Alexander rationem, cur quibusdam rescriptis superioribus ita jus constitutum sit, ut placeret reum quidem non cogendum in universum instrumenta sua, eoque et rationes actori edere: actorem autem cogendum desideranti reo edere suas rationes: quorum prius de reo comprehensum erat *L. qui accusare*, *supr.* constitutione nimirum Antonini, quem Alexander hic patrem suum nominat, non quia

quia pater esset, sed quia talem videri volebat: certe solebat semper ita appellare, ut auctor est Herodianus *in vita Alexandri*. Posterius de actoris rationibus cautum duobus rescriptis sequentibus, quæ erant hujus ipsius Alexandri. *L. non est novum, et L. justum, supr. eod.* Occasio ejus differentiæ hoc rescripto explicandæ hinc nata. Petebat actor, ut reus in caussa, de qua agebatur, rationes suas ederet, quod diceret statim et sine molestia ex his constare posse reum debere, quod petebatur. Negabat reus se cogendum edere: proferebatque in eam rem superius illud rescriptum Antonini, quo de instrumentis rei ab eo non edendis generaliter et diserte cavebatur. Actor intendebat cogendum: esse enim contra rescripta Alexandri, quibus caveretur actorem postulanti reo rationes suas edere debere, ut fides veri constare possit. *d. L. non est novum, et L. justum* hæc rescripta etiam ad reum pertinere; quia eadem illa ratione implorarentur rationes rei, ut scilicet fides veri adversus reum constare possit. Cum hoc ita videretur consequens esse rescriptis Alexandri: nihil aliud supererat, nisi ut de hac rationum rei editione discrepantia rescripta esse viderentur Antonini et Alexandri: in eaque discrepantia consuleretur a litigatoribus, vel potius a judice Alexander, quid hic judicem sequi oporteret. Consultus Alexander respondet judicem sequi debere rescriptum Antonini patris sui, quo diserte cautum sit, ne reus instrumentorum suorum inspiciendorum potestatem actori facere cogi deberet. Quod et id rationes pertinet. Sunt enim et hæ instrumenta: quippe ad instruendum quemque de rebus suis pertinentia. *L. argentarius, §. 1. D. eod.* Nec metuere debere judicem, ne id facere impediatur rescriptis suis, aut ne videantur ea rescripta contraria, quæ actorem rationes suas petenti reo edere jubent. Non enim hæc diversa esse, vel discrepantia: quoniam de dissimilibus personis ita scripta sint, ut diversis de caussis utrumque in his recte dicatur, et, ut ipse loquitur, utrumque cum juris et æquitatis rationis congruat. Unde utrumque illud jus statuere intelligitur, atque hinc differentiæ rationem orditur.

2 Hanc † autem duplicem tacite innuere videtur, utramque obscurius: quamobrem utraque paulo apertius explicanda est. Una est sumpta a facto et fine personarum actoris videlicet, et rei rationes alienas implorantium; estque hujusmodi. Nam reus implorando rationes actoris facit coactus, neque id ad lædendum actorem, sed ad se tuendum muniendumque adversus eum, qui petit. Actor contra implorando rationes rei, implorat, ut hic significatur *in extremo*, ad fundandam originem petitionis suæ: proinde nec coactus, et simul ad impetendum oppugnandumque reum: quorum utrumque superiori defensioni rei est contrarium. Nam origo petitionis indicat controversiam ab actore natam, quam ille instituere necesse non habuerit. *L. qui in alterius*, in fin. *D. de reg. jur. L. pure, §. ult. D. de dol. mal. exc.* Petitionis autem verbum declarat actorem spectare ad reum oppugnandum. Prius concedi manifesta æquitas suadet: posterius hæc eadem denegari. Ex qua æquitate hæc nata; procliviores nos esse debere ad liberandum, quam ad obligandum. *L. Arrianus, D. de obl. et act.* item, favorabiliores esse reos, quam actores. *L. favorabiliores, D. de reg. jur.* Quo pertinet et illud Quintiliani lib. 4. c. 1. *naturalis est pro laborantibus favor.* Altera † differentiæ 3
ratio ducta est a dolo, qui admittitur in rationibus denegandis. Actor, inquit Alexander, rationes suas edere cogitur postulanti reo; quia nisi edat, doli exceptione summoveri ab intentione petitionis suæ potest, id est, quia non exhibendo rationes suas petenti reo, dolo facit, unde est doli exceptio. Contra vero reus ideo actori rationes suas edere non cogitur, quia dum eas ad fundandam originem petitionis denegat, nihil facit dolo, cum hanc originem et petitionem ex instrumentis rei fundari non oporteat.

Habes differentiæ rationem in rationibus exhibendis inter actorem et reum hoc rescripto traditam; sed quæ nondum plane constituta sit. Laborat enim ratio posterior; qua tamen præcipue hoc rescriptum nititur. Ait
† actorem, nisi rationes suas edat reo, doli exceptione summoveri posse. Falsum, dicat aliquis, et merito, ut videtur. Neque enim potest doli exceptione summoveri, qui dolo nihil fecit. *L. 1. L. 2. in prin. D. de dol. mal. exc.* Quid est autem, quod actor rationes suas adversus se non exhibens dolo faciat? Imo potius quid hic facit non alienum a dolo? Traditur regula juris neminem dolo facere, qui jure suo utitur, *L. nullus, D. de reg. jur.* Actor dum rationes suas apud se retinet, et præcipue cum non vult eas proferre adversus se, maxime jure suo utitur. Est enim dominus rationum: domini jus est de re sua statuere, ut velit, vel eam retinendo, vel aliis communicando. *L. in re, infr. mand.* Sed et hoc maxime cujusque, ne cogatur se lædere, qui etiam alterum lædere prohibetur: quod est in primis præ- 4

præceptis juris. *L. justitia*, *D. de just. et jur.* Quare, dum hæc facit actor, aperte nihil videtur dolo facere, eoque nec in eo doli mali exceptione removeri posse. Sed vere dicitur dolo facere actorem, qui petenti reo rationes suas edere recusat. Id prius ita esse ostendam, deinde de objectione respondebo. Arguitur vero in eo dolus actoris his de caussis; et quod contra id, quod agendo recipit, facit, et quod non præstat reo, quod ab eo exigit. Primum actor actionem instituendo affirmat verum esse, quod intendit, et simul suscipit ejus probationem: nam hoc ipsius onus est, *L. actor*, *infra*, *de prob.* *L. qui accusare*, *supr. hic.* Ideo nec ullam rem, qua de re controversa constare possit, rejicit, alioqui intentioni suæ et consilio adversaturus. Nunc autem ejusmodi rem rejicit, qui rationes ad eam probationem inducere recusat. Dolo ergo facit, qui adversus officium a se initio susceptum facit. Quinimo contraria explicando seipsum ab intentione excludit. *arg. in L.* 2. in pr. *D. quan. app. sit*, *L. ubi pugnantia*, *D. de reg. jur.* Tum autem actor cum petit decem, et reum aliqua exceptione utentem non audit, nempe hoc ab eo petere intelligitur, ut in exceptione sua sit verus, et bonam fidem agnoscat. Qui veritatem defensionis a reo exigit, prius hanc ipse in intentione præstare debet, nihil ut recuset, ex quo de ea veritate possit constare, quod quidem illi suspectum esse non debeat. Si recusat, aperte dolo facit. Facit enim adversus æquissimam regulam juris naturalis sancitam edicto. Quod quisque juris in alium statuerit, ut ipse eodem jure utatur. *L.* 1. *D. quod quis. jur.* Sic porro sunt actoris rationes, ut cum ad fidem rei controversiæ vocantur, eas suspectas habere non possit; quippe quas confecit ipse, et conficiendo comprobavit. Quo circa si hæ postulentur a reo, ut fides veri constare possit, eam conditionem repudiare non potest. Si facit, dolo facit; quia contra superiorem illam æquitatem naturæ. Adversus quam qui petit, constat competere adversus eum doli mali exceptionem. *L.* 1. *D. de dol. mal. exc.* Nunc respondebo de objectione. Et verum non est, cur actor postulanti reo rationes suas ad fidem veri edere non vult, id eum suo jure facere. Nullo vero jure id facit, quem contra juris et æquitatis rationem in eo facere ostendimus. At enim domini jus est de rebus suis statuere, ut velit: illud cujusque maxime, ne probationes adversus se subministrare debeat adversario. Hæc ita sunt, nisi quis illa facto suo amiserit; nisi facto suo rei suæ edendæ, et adversus se edendæ necessitatem sibi imposuerit. Quod accidit in rationibus actoris, cum ipse aliquid petit ab eo, qui ejus caussæ fidem impleri velit ex ipsius petitoris rationibus: quod quamobrem fiat, ante docuimus. Nihil simile in reo, qui inficiatione utitur, et in hac rationes suas edere recusat desideranti actori. Nihil, inquam, hic facit reus, cur jus illud suum, quod dominorum est, in rebus suis pro arbitrio retinendis et adversus se non exhibendis, amittere debeat. Etenim negando, non modo probandi necessitatem in se non suspicit, sed etiam hoc ipso facto a se removet: cum onus probandi sit actoris, non negantis rei. *L. actor*, *infra*, *de prob.* *L.* 2. *D. eod.* Idem ab adversario nihil exigit contentus sola inficiatione. Ideo nec quidquam est, quod actori prius præstare debeat, ut nisi id faciat, videatur dolo facere. Constituta igitur differentia est inter actorem et reum in rationibus eorum ab alterutro edendis. Vereque † dictum hic est, quæ rescripta prius 5
eam statuerunt, cum juris et æquitatis rationibus congruere: *juris* etiam ab aliis ante constituti: *æquitatis*, id est, ejus juris, quod semper æquum et bonum est, et est jus naturale. *L. ult. D. de justit. et jur.*

Sed meminerimus statui hanc differentiam inter actorem et reum in rationibus, et iis quidem, quibus neuter usurus sit. Quod si aut de aliis eorum instrumentis agetur, quibus neuter in caussa uti velit, aut agetur quidem de rationibus, sed quibus ambo uti statuant; omnis ista differentia superior tollitur. In instrumentis † aliis par utriusque caussa est 6
et actoris et rei, siquidem his usuri non sint. Non cogitur reus ea exhiberi actori, *L. qui accusare*, *sup. eod.* Ne actor quidem cogitur exhibere reo, *L.* 1. §. *edenda*, *D. eod.*

Sed † etsi de rationibus agetur, quibus 7
illi usuri sint, hic quoque par edendi necessitas in utroque. Cogitur suas illas exhibere actor reo: cogitur et reus suas, quibus itidem utatur, exhibere actori. Generalis enim de instrumentis et rationibus omnibus definitio tradita est in *d. L.* 1. §. *edenda*, *D. eod.* edenda esse omnia, quæ quis apud judicem editurus est, vel ut postea subjicitur, quibus ille usurus est, id est, quibus ostendit se in illa caussa uti velle, et quæ ad eam rem profert. Qui dixit omnia, aperte et rationes, et instrumenta quævis alia complectitur. Et cum dicitur, quæ quis editurus est, non obscure hic quoque ad omnem, qui id faciat, definitio relata est, tam reum, quam actorem. Ac ne dubitemus pertinere hanc quo-

quoque ad reum, sive hic rationibus suis, sive aliis instrumentis ad defensionem suam uti constituerit: confirmatur nominatim in hujus persona hæc sententia *in L. pen. §. ult. D. ad L. Fal.* in specie hujusmodi. Nam cum legatariis legatum petentibus opponeret heres legem Falcidiam, quasi legatum esset supra dodrantem: placet illic heredem, eundemque reum legatariis desiderantibus cogi edere rationes defuncti, et alia instrumenta hereditaria, per quæ probetur in ratione legis Falcidiæ, quantum sit in bonis. An hic quidquam putamus responderi superiori juri et distinctioni contrarium; quia diximus reum non cogi edere actori rationes suas, multoque minus instrumenta sua alia? Nullo modo contrarium. Hoc enim posterius dictum est de iis rationibus, quæ implorentur a reo hoc ipso, quod sint rationes, quibus de fide veri constare possit; non autem, quia his reus uti velit. At in superiore specie proponitur heres conventus uti exceptione legis Falcidiæ, et in hac se tueri rationibus et instrumentis defuncti, ex quibus constare possit de quantitate patrimonii. Ergo ideo jubetur ista exhibere, quia ad exceptionem probandam his instrumentis usurus esset. Quod cum fit, jam diximus quisquis his usurus est, ea prius adversario edere debere. Tolle usum futurum rationum, instrumentorumve aliorum: manebit jus superius, non cogi unquam reum instrumenta ulla sua propria, quibus usurus non sit, postulanti actori privato edere: ac ne rationes quidem suas, quanvis actor suas reo desideranti omnimodo edere cogatur.

Sed additur in hoc rescripto, non cogi reum rationes suas actori edere ad fundandam originem petitionis. Sic enim verba sunt in extremo; *Si ab eo, a quo aliquid petitur, actor desideret rationes exhiberi, non oportet hoc casu originem petitionis ex instrumentis ejus, qui convenitur, fundari.* Quid ergo, si aperte non imploret actor rationes rei ad fundandam petitionem suam, sed aut ad fundandam exceptionem rei, qua ille utatur, aut ad fundandam suam ipsius replicationem, qua utatur adversus exceptionem? Nam in his duabus caussis de origine petitionis non agitur. Dicendum est, prout in his imploratio instrumentorum rei spectat ad fundandam originem petitionis; ita desiderium actoris repudiari ex superiore definitione: prout autem non spectat, ita desiderium ejus admitti ex eadem definitione. Quod enim certa ratione constitutum est, in eo id observatur, ut cessante ratione jus quoque ipsum deficiat. *L. quod dictum, D. de pact. L. in omnibus caussis id observatur, D. de de reg. jur.* Horum autem alterutrum aliter accidit, cum agitur de exceptione rei, aliter cum de actoris replicatione. Quare de utroque separatim quærendum est.

Propone † igitur de exceptione hoc modo: Petit actor decem mutua. Reus dicit se 8
pacto ab actore liberatum, aut quod exceptioni simile est, se solvisse. Contendit actor de ea exceptione, aut solutione constare posse ex rei rationibus. Ideo petit illas in eam rem exhiberi. An audiendus sit, quæritur. Distinguemus, utrum reus neget intentionem actoris, et simul tamen exceptione utatur; ut, si neget se mutuum accepisse, et tamen si mutuum intervenerit, dicat se pacto, aut solutione postea liberatum, quæ depulsio concessa est, *L. siquidem, infr. de exc.* an vero aperte de intentione actoris confessus exceptione, aut solutionis allegatione se defendat: ut priore casu reus actori rationes suas edere cogendus non sit: posteriore sit cogendus: utrumque ideo, quia incidat in eam definitionem, quam dixi. Nam cum reus intentionem actoris inficiatur, ipsa editio spectat ex parte ad fundandam petitionem actoris. Intentio enim negata indiget probatione, ut fundetur. Ad hanc probationem valet editio rationum rei. Quid enim, si in eas retulerit reus se pecuniam vere accepisse; de pacto autem, aut solutione postea secuta nihil in his scriptum sit, aut etiam aperte scriptum sit hæc parata fuisse, sed non intervenisse? Cum autem reus de intentione actoris confessus exceptione utitur, non potest dici editio rationum rei pertinere ad fundandam petitionem actoris, quæ confessione rei satis fundata et constituta est, eoque aliam probationem non desiderat, *L. 3. infr. quib. ad lib. provoc. non lic.* Quapropter audiendus est actor, si ut de fide ejus exceptionis constare possit, imploret rei rationes. Neque id colligitur tantum ex definitione hujus rescripti; sed etiam certa ratione juris ejus, quod hic reo tributum est, efficitur. Jus enim certum ante positum est, idque ipsum hoc rescripto magis confirmatur, reum implorare posse rationes actoris, ut de fide intentionis ejus possit constare. *L. non est, L. justum, supr. eod.* Atqui reus in exceptione actor est, et is, qui actionem instituit, reus, *L. 1. D. de exc. L. in exceptionibus, D. de prob.* Quamobrem et actor in exceptione rei adversus reum tanquam mutatis personis eodem jure uti debet. Ita fiet, ut rationes rei implorare possit ad fidem exceptionis expediendam; alia autem instru-

strumenta rei non possit, nisi si quibus reus ad exceptionem probationum uti instituat, ut ante dixi.

9 Jam † de replicatione actoris videamus. Finge hoc modo: Petit quis decem mutua. Reus tuetur se exceptione pacti, quod dicat actorem pactum esse, ne peteret. Actor hoc confessus replicatione utitur, ac refert ex adverso postea pactum factum esse, ut sibi petere liceret, qualis species proponitur in *L. si unus*, *§. pactus*, *D. de pact. et Inst. de rep.* in pr. Si in hac replicatione desideret actor rationes rei sibi exhiberi, an cogendus sit reus exhibere, quæritur? Vulgo probant cogendum esse, idque defendit Bartolus hoc loco, motus maxime verbis superioris definitionis, quod dicat implorationem rationum in hac specie non pertinere ad fundandam originem petitionis, sed ad replicationem: in qua constat originem actionis non esse, sic autem verba sunt ejus definitionis, *non oportere originem petitionis ex instrumentis rei fundari.* Ego autem moveor iisdem istis verbis, ut putem actorem implorantem rationes rei ad fidem replicationis suæ audiendum non esse; quia sic petatur editio ad fundandam originem petitionis, quod definitio prohibet. Quorsum enim replicatio, quorsum replicationis confirmatio, nisi ut exceptione remota, quæ replicatione summovetur, fundetur, id est, stabiliatur et constituatur origo petitionis, quæ alioqui ruitura erat? Sed et hoc confirmatur maxime eo jure, quod in hac editione de actore constitutum est. Placet enim actorem a reo desiderare non posse, ut sibi ad probationem intentionis suæ instrumenta rei exhibeantur, denique actore non probante placet reum, etsi nihil ipse præstet, obtinere, *L. qui accusare*, *supra*, quod rescriptum Antonini est, idem, quod hoc rescripto aperte confirmatur ab Alexandro. At nemo ignorat actorem in replicatione vere actorem esse. *L. 2. D. de exc.* Quare et eodem isto jure actore utatur, neque postulet, ut reus nisi præstiterit instrumentis suis replicationis fidem, condemnetur. Non me movent, quæ a Bartolo pro contraria sententia afferuntur. Ille hanc probari putat. *L. pen. §. ult. D. de leg. Fal.* qui locus plane ad rem nihil pertinet. Illic enim cogitur quidem heres, idemque reus exhibere legatariis agentibus rationes et instrumenta defuncti, id est, sua: non tamen ad fundandam replicationem actorum, qui nulla replicatione utebantur; sed ad expediendam fidem exceptionis, quæ sola ab herede objiciebatur, ut supra de hoc ipso loco ostendi. Jam dixi reum in exceptione actorem esse: ut non sit mirum, si ut de ea exceptione constare possit, ibi reus, qui jam actoris personam suscepit, actori, qui pro reo est, rationes suas exhibere cogatur, pro jure adversus omnes actores constituto, *et hic*, *et in d. L. non est justum*, *supr. eod.* Sed hoc amplius observandum est in superiore specie, heredem cogi etiam instrumenta defuncti alia, quam rationes legatariis actoribus edere. Verum hoc ideo, ut de eadem specie ibidem docui, quod ad exceptionem legis Falcidiæ, quam heres objiciebat, idem de istis instrumentis tuebatur, eoque et his usurus erat, si vellet exceptione probari. Sic etiam ratiocinatur Bartolus; Actor reo cogitur rationes suas edere ad fundandam exceptionem rei. *L. justum*, *supr. eod.* Ergo et reus actori suas ad fundandam replicationem actoris: quoniam replicatio nihil aliud est, quam exceptio. *d. L. 2. §. 1. de exc.* Sed male hæc comparantur, ut vitiose ex uno alterum colligat. Replicatio quidem exceptio est: sed longe dissimilis. Exceptio a reo est, et ad eum defendendum liberandumque spectat. Replicatio ita est exceptio, ut sit ab actore, spectetque ad reum impugnandum, atque obligandum. Et hic quoque ante diximus longe aliam caussam esse rei, aliam actoris, promoresque nos esse debere ad liberandum, quam ad obligandum. *L. Arrianus*, *D. de obl. et act.* Sed et quod propius rationem hujus loci attingit, animadverti debet, rationes, quæ implorantur ad exceptionem probandam, non pertinere ad fundandam originem petitionis, sed ad infirmandam: contra vero quæ implorantur rationes ad replicationem fundandam, petuntur eædem ad fundandam petitionem: quod huic loco adversatur.

AD



AD TIT. II. LIB. II.

C. de in jus vocando.

SUMMARIA.

1. *Vocari reum in jus ante omnia oportere; et quam id ad æquitatem et necessitatem judicii pertineat.*
2. *Non vocato in jus reo, quidquid adversus eum, aut pro eo pronunciatum sit, aut decretum, nullius momenti esse.*
3. *Non vocatus reus si in jure inventus ultro petenti respondeat, id pro vocatione habendum, et judicium consistere.*
4. *Vocatio quomodo instituenda adversus absentes.*
5. *Vocandus reus in jus ante omnia, ut vocatio præcedat etiam editionem.*
6. De edendo *titulum prius in edicto perpetuo propositum, quam* de in jus vocando: *et cur, cum vocatio agendi ordine sit prior.*
7. *Vocatio editione prior etiam secundum veterem ordinem judiciorum.*
8. *Vocare in jus quid sit Justiniano, et ejus definitio defensa ex* §. ultim. Inst. de pœ. tem. lit.
9. *Vocationem in jus esse ad eum, qui jurisdictionem habet, non ad judicem pedaneum, seu datum.*
10. *Vocare in jus quid sit Paulo. Et hujus quoque recta definitio.*
    Experiri jus, experiri de jure, et experiri *absolute eadem veteribus, et quid valeant. ibidem.*
11. *Vocare quem aliquo, esse denuntiare ei, et jubere, ut ibi adsit, non autem invitum eo trahere, vel ducere.*
12. *Vocare in jus plena definitione quid sit.*
13. *Vocandi in jus qui ritus et olim, et nunc.*
14. *Viatores, et Apparitores, qui.*
15. *Vocari in jus qui in totum non possint jure vetere, et qui non possint sine permissu prætoris: quæque vetandi ratio prætori.*
16. *Vocatis in jus hanc necessitatem olim impositam, vel ut irent statim, vel ut satis aut cautum darent judicio sisti ad constitutum diem.*
17. *Cautio judicio sistendi caussa quid contineat, quotuplex, et qualis fuerit olim pro reorum qualitate.*
18. *Vocatum non rite caventem judicio sisti, jus fuisse privato in jus ducere et trahere invitum, nisi domi suæ esset.*
19. *Ductio in jus, ut statim reus in jure litem contestari cogeretur, nisi mallet illic cavere in diem, constitutum.*
20. *Lite non contestata de re judicari non posse jure Romano.*
    Hinc cautio judicio sistendi caussa, et in jus ductio remedia olim introducta cogenti rei caussa ad in jus veniendum, cum vocatus esset: quibus locus non est hodie in iis locis, in quibus potest lite non contestata adversus absentem agi. ibidem.

1 AD judicium † instituendum adversarius initio in jus vocandus est. §. *ult. Inst. de pœ. tem. lit.* Id judicii finis atque æquitas exigunt. Judicio enim agitur, ut recte atque ordine contendatur cum adversario. Quod ita fit, si auditus et convictus condemnetur: non convictus absolvatur. Nec quisquam non auditur, et indicta caussa aut damnandus, aut absolvendus. *L. negantes, infr. de obl. et act.* Non audietur a judice, nisi ad judicem venerit, ibi jura sua expositurus, et tractaturus, si volet. Nec veniet, nisi vocatus. Vocari igitur oportet, quo ad finem, et æquitatem illam judicii perveniatur.

Hoc ita † jure exigitur *d. §. ult. Inst. de pœ. tem. lit.* ut appareat, si vocatio non præcesserit, in reliquo judicio nihil agi, id est adversus eum, qui in jus vocatus non est aut pro eo nihil a judice cognosci, aut statui posse. Si quid contra factum sit, pro infecto esse, ut contra jus factum. *L. non dubium, supr. de legib.* ut factum contra judiciorum ordinem: cujus generis decreta, et judicata nullius sunt momenti. *L. prolatam, infr.* 2

3 *infr. de sent. et int.* Quid tamen † si adversarius inveniatur in jure, ibique conveniatur apud magistratum pro tribunali sedentem, conventus ultro ac statim respondeat, et litem contestetur? an judicium, quod sequitur, et sententia non valebit? Puto valere. Instituta est enim vocatio adversarii caussa, ne inauditus damnetur. Licuit ei huic juri renuntiare. *L. pen. infr. de pact.* Et vero quorsum aliam vocationem desideremus, quæ sit supervacua? Habemus enim nihilominus finem juri propositum, quamvis vocatio non præcesserit. Et ita in toto jure observatur, ut quæ desiderantur jure non propter se, sed propter finem aliquem alium non sint necessaria; nec requirantur tunc, cum sine his nihilominus finem propositum consecuti sumus. Exempli caussa; traditio in dominiis transferendis requiritur jure, *L. traditionibus, infr. de pact.* Perspicuum est hanc requiri, ut res veniat in possessionem ejus, cui rem traditam volumus. A possessione enim dominia jure gentium. *L. 1. in pr. D. de acq. poss.* Hæc autem traditione transfertur. Finge rem, quam translatam volumus in aliquem, jam esse apud eum, puta commodatam, aut depositam. Placet hoc casu sola voluntate domini proprietatem in eum transferri, *L. qua ratione, §. interdum D. de acq. rer. dom.* scilicet quia sit supervacua traditio possessionis transferendæ caussa, ubi jam possessio sit penes eum, quem volumus.

4 Vocari † nisi præsens non potest. Quid ergo, si absit adversarius, cum quo instituimus agere? Mittetur domum ejus, et vocatio domesticis significabitur, qui hanc domino renuntient. *arg. in L. 4. §. prætor. D. de dam. inf.* Quid si nec domum, nec domicilium habeat, et nusquam exstet? Illic faciendum est, quod fit adversus eos, qui copiam sui non faciunt, neque defenduntur, quod quale sit, declaratur in *d. L. 4. §. quoties, D. de dam. inf. et. L. hæc autem, §. 1. D. quib. ex caussis in possess. eat.*

5 Ut † adversarium in jus vocari oportet, sic et ante omnia vocari, ut vocatio præcedat etiam editionem, non, ut quidam putant, editio vocationem. Quod et natura ipsa rei gerendæ fieri debere ostendit, et traditur in *d. §. ult. Inst. de pœ. tem. lit.* Sic enim illic scriptum est. *Omnium actionum instituendarum principium proficiscitur ab ea parte, quæ est de in jus vocando. Utique enim in primis adversarius in jus vocandus est.* Si hinc principium instituendæ actionis, non est initium ab editione. Si in primis adversarius in jus vocandus, non in primis debet ei edi actio. Et nunc instituendæ actionis ordinem sequitur collocatio titulorum in Pandectis, ubi prior est titulus et tractatio de in jus vocando, sequitur de edendo.

Quid † est igitur, quod is ordo hic convertitur? Videmus enim prius de edendo titulum propositum esse, deinde hunc de in jus vocando. Vitiose, dixerit aliquis, ut et alia multa peccata sunt in hac collocatione tum rerum, tum titulorum a compositoribus. Immo et hic idem ordo fuit in edicto perpetuo: quod probat ordo librorum scriptorum ad hos titulos tum Ulpiani, tum Pauli. Ulpianus enim ad edictum *de edendo* scripsit *lib.* 4. Paulus *lib.* 3. Ad edictum autem *de in jus vocando* Ulpianus scripsit *lib.* 5. Paulus *lib.* 4. ut indicant inscriptiones eorum capitum, quæ extant sub his titulis in Pandectis. Quod si hæc ad edictum et isto ordine: fuit omnino et hic ordo edicti, alioqui scripta hæc forent, non ad edictum, sed præter edictum; quia præter edicti ordinem. Quid ergo est? Et ut duplex hic ordo occurrit, ita utrumque propria ratione recte defenditur. Alius est ordo cogitandi, et se ad futuram vocationem comparandi; alius faciendi et exsequendi, quod constitueris. Cogitandi et se comparandi ordine prior est libelli conceptio: sic deinde hac bene constituta sequitur, ut adversarium in jus voces, eique edas, quod conceperis. Agendi autem ordine prior est vocatio, sequitur editio. Prius est enim in agendo, ut in jus voces: proximum, ut cur, aut ad quid voces, ostendas. Priorem ordinem ut doctrinæ et institutioni futuræ actionis convenientem secutus est Julianus in edicto perpetuo componendo. Cui congruit et is, quem in his titulis hoc loco Codicis servatum videmus. Aliter ille magis placuit in Pandectis. Et hoc, ut videtur, rectius. Est enim naturalis, et instituendæ præsenti cum alio actioni solus conveniens. De instituenda autem actione nunc agitur. Nec † vero aliter jus fuit veteribus, quam ut prius in jus vocari oporteret adversarium; tum deinde ei ederetur actio, etiamsi quis ad veterem ordinem judiciorum nos revocet, quo actiones impetrabantur a prætore, *L. 2. infr. de formul. et impetr. act. subl.* Nam primum non impetrabatur actio ante vocationem, ne quis forte hanc impetrationem vocationi anteponat; sed tunc cum lis contestabatur. Tunc enim dicebatur actor judicium accipere: unde lis contestata et judicium acceptum pro eodem. *L. cum fundus, in pr. D. si cer. pet. L. vulgo, D. de usur. L. illud, D. de her. pet.*

pet. Impetrabatur autem judicium, seu actio, cum accipiebatur; nec accipiebatur, nisi impetrata: ut accipere et impetrare idem hic valeant. Deinde ut quis concedat prius actiones impetrari debuisse, quam edi, de quo non litigabo: tamen ea res non facit, quo minus præcederet vocatio editionem. Semper enim hic ordo futurus esset, ut prius quidem impetrare oporteret actionem, quam ad hanc instituendam in jus vocare: at certe et vocare etiam prius, quam vocato edere. Etenim post impetrationem saltem actionem reo significare oportet: in quo est vocatio in jus, initium scilicet litis instituendæ. Et vero etiam temporibus veterum Jurisconsultorum, quibus in usu adhuc erat actionum impetratio, vocationem præcessisse, secutam autem esse editionem, et quidem interdum multo post, non obscure probat *L. non videtur* 13. *D.* de jud. *Non videtur*, ait Modestinus, *in judicem consensisse, qui edi sibi genus actionis apud eum judicem desiderat.* An qui id desiderat, hunc Modestinus intelligit vocatum in jus, an non? Vocatum sine dubio. Alioqui ad judicem non venisset, neque hac exceptione defugeret judicium, quod ante non intenderetur. Nondum tamen edita ei erat actio, utpote quam sibi edi desiderat. Vocatum igitur Modestinus intelligit, cui actio ante non erat edita; sed postea edenda est: et quidem ita, uti eam edi reus multo post postulet, nempe apud judicem. Semper ergo, ut dixi, ordine agendi vocatio prior, editio posterior. Sed quoniam actor, cum reum in jus vocat, ne frustra vocet, jubetur ei actionem edere, seu libellum offerre, qui hanc editionem in se habeat, *auth. offeratur. inf. de lit. cont.* meditandi et se comparandi ordine prius est, ut is de actione seu libello recte concipiendo instruatur, quem deinde recte conceptum offerat, edatve ei, qui in jus vocatus erit.

Postquam adversarius in jus vocandus est, cognoscendum est, quid sit in jus vocare, ut quod definitio verbi indicabit, id servemus in re tum, cum ad adversarium in jus
8 vocandum ventum fuerit. Sic † Justinianus explicat in §. *ult. Inst. de pœ. tem. lit.* ut in jus vocare sit *vocare ad eum, qui jus dicturus sit.* Cur non dixit, esse vocare in eum locum, in quo jus redditur: cum juris verbum alias quidem sæpe id declaret, *L. pen. D. de just. et jur.* hoc autem loco non aliud significet? Sic enim verbum intelligi necesse est, quoties præpositionibus servit, aut motum ad locum, vel ex loco, aut consistentiam in loco significantibus. Motum ad locum, ut cum dicimus *vocare in jus, ire in jus, et similia, tit. D. in jus voc. ut eant, vel sat. vel cau. dent.* Motum ex loco, ut in veteribus formulis cum dicebatur, ex jure manu consertum vocare. Consistentiam in loco, ut cum dicebatur, quando te in jure conspicio: ut cum dicimus confessos in jure pro judicatis habemus. *L.* 1. *infra, de conf.* Cum jus, inquam, in his orationibus id significet, cur non dixit Justinianus, *in jus vocare, esse vocare in eum locum, in quo jus redditur*; ut vim verbi definiti exprimeret? Quia rem definire voluit, non verbi significationem tradere, non immerito: quandoquidem sola verbi significatio cognita non sufficeret ad rem, de qua hic agitur explicandam. Potest enim quis vocari in eum locum, in quo jus redditur, ut tamen vocetur ad scribam, aut advocatum, vel ad consiliariorum aliquem, non ad eum, qui jus dicturus sit. Hoc autem non est in jus vocare, ut nunc in jus vocationem exigimus. Volumus enim ad eum vocari, qui de re controversa jus dicturus sit. Definitio ergo hic rei est, non explicatio nominis. Et tamen si quis hanc ipsam explicationem desideret, habet in his verbis expositam. Neque enim potest quis vocari ad eum, qui jus dicturus est, quin vocetur una in eum ipsum locum, in quo id jus dicetur, et quidem eum, in quo publice more majorum jus dici solet: quando nec alibi jus dici potest, nec alius locus ob eam caussam jus dicitur. *L. pen. D. de just. et jur.* Sed si hic definitionem rei esse volumus, verendum est, ne definitio sit vitiosa; quia manca; deest enim, juris experiundi gratia, quod Paulus in hujus verbi definitione expressit in *L.* 1. *L. de eod.* Manca esset, nisi in eo §. *ult. de pœn. tem. lit.* intelligeretur ex præcedentibus Justinianum hoc ipsum sentire, ac prope verbis exprimere. Proponit enim de actionibus instituendis. Omnium earum instituendarum principium esse in eo, ut adversarius in jus vocetur. Subjicit: *id est, ad eum, qui jus dicturus sit.* Hic ordo sermonis satis indicat, atque adeo cogit eum intelligi, qui jus dicturus sit de re proposita, id est, de actione, de qua instituenda sermo erat, ut sit sententia, adversarium in primis in jus vocandum, id est, ad eum, qui jus dicturus sit de his ipsis actionibus, quas instituimus, et quarum instituendarum caussa adversarium in jus vocandum esse voluit. Porro adversarium vocare, ut jus dicatur de actione sua, nihil aliud est, quam vocare juris experiundi caussa. Recta igitur definitio additis cir-

cum-

cumstantiis ejus loci, quæ si seorsim a propositione ejus loci transsumatur, non careat vitio.

9 Bene † autem dixit, *ad eum, qui jus dicturus est*, non, *ad judicem;* ut intelligatur vocari quemque debere ad eum, qui jurisdictionem habet, puta magistratum, aut cui a magistratu mandata est jurisdictio: non autem ad eum, qui tantum habet notionem, id est; judicem privatum, seu pedaneum, ut hi distinguuntur in *L.* 5. *in pr. D. de re jud.* Et res ita habet: adversarium ad prætorem, aut alium, qui jurisdictionem habet, vocari oportet: qui scilicet pro jurisdictione de re cognoscere, aut in ea judicem dare, si ita res ferat, possit, ac deinde sententiam exequi. *L.* 2. *D. si quis in jus voc. non ier.* Ad judicem autem datum, vel pedaneum nulla vocatio est. *L.* 3. *D. nequis eum, qui in jus voc. est, vi ex.* hoc ideo; quia hujus nulla est de re jurisdictio, notio autem non prius esse potest, quam ipse a magistratu, ad quem in jus itum est, judex in ea caussa datus fuerit.

10 Alia † Pauli definitio est in *L.* 1. *D. eod.* ut sit vocare in jus, *juris experiundi caussa vocare.* Hæc finem vocationis complectitur, ad vocationem in jus ita necessarium, ut nisi quis, dum adversarium in jus vocat, dicat se ideo vocare, ut jure judicioque cum illo experiatur de ea re, quam libello complexus est, nulla sit vocatio ad futurum judicium necessaria. *Experiundi juris*, verba sunt veterum ad significandam actionem usitata. Dicimus enim experiri de jure, sive de re aliqua; ut in edictis prætorum passim illa formula occurrit. *Intra annum, quo de ea re experiundi potestas erit*, *L.* 1. *D. ex quib. caus. maj. L.* 1. *D. quan. act. de pec. an. est. L.* 1. *D. quæ in frau. cred.* Dicimus et jus experiri, ut supra Paulus loquitur; quomodo et Cicero dixit in *Oratione* pro Cæcinna; *homines inermes, qui ad constitutum juris experiundi caussa venissent.* Dicitur et absolute experiri, ut intelligatur de jure, *L.* 1. *D. de diu. temp. præscr.* Omnia pro eo, quod est agere cum adversario de re aliqua apud magistratum: ab hoc petere, ut per eum nobis liceat jus nostrum obtinere in eo, quod petimus, *L.* 1. *de diu. temp. præscr.* Et recte qui ita agit, dicitur experiri. Tentat enim hoc modo, quo actionem, quoque jus a magistratu de eo, quod petit, impetret. Experiri autem tentare et periculum facere significat. Tentare autem dicitur ideo; quia non certum habet se consecuturum, quod petit: cum fieri possit, ut vel non æquum postulet, vel quod jure petit, probare non possit, vel reus absolvatur injuria. Sed et hæc definitio videtur manca; deest enim illud, quod est apud Justinianum, *ad eum, qui jus dicturus sit.* Imo et id inest in hac definitione. Non exprimitur verbis; at vi verborum satis intelligitur. Non enim experimur jus, aut de jure nostro, nisi apud eos, qui de eo jus dicturi sunt. Quare et hoc intelligendum est. Plenam definitionem si quis malit, licet utrumque conjungere, ut sit in jus vocare, ad eum, qui jus dicturus sit, vocare juris experiundi caussa.

Sed hucusque † et in definito, et in de- 11
finitionibus superioribus unum idemque verbum retinetur, quod non explicatur definitione: nempe vocare. Hoc vero verbum quid valeat, dubitari potest. Non enim satis constat, an vocare, sit ducere et trahere in jus invitum, cum Cajus scribat in *L. plerique, D. eod.* eum, qui quempiam de domo sua in jus vocet, vim inferre videri. Nulla vis infertur ei qui de domo sua non extrahitur. Constat etiam eum, qui in jus vocaretur olim, nisi caveret, in jus duci solitum, *tit. D. in jus vocati ut eant, vel satis, vel cautum dent.* Sed neminem ex iis, qui latine sciunt, ignorare arbitror, vocare aliquem aliquo, esse denunciare ei, et jubere, ut eo veniat. Cicero pro Cæcinna: *Tu me ad verbum vocas. Non ante venio, quam recusaro.* Et paulo post: *Quoniam satis recusavi, venio jam quo vocas.* Vocas, id est, jubes et postulas, ut veniam. Unde Cicero venire se dicit, quo vocatur. Et cum dicitur in *L.* 3. §. *ultim. D. de testib.* testes evocandos, intelligimus, quod est in *L.* 4. *D. eod.* denuntiandum his esse testimonium, et desiderandum ab his, ut adsint testimonii dicendi caussa. Idem et in verbo *vocandi* intelligamus, cum adversarium in jus vocandum esse dicimus. At enim ducitur in jus, qui vovatur, ut olim jus fuit. Primum non semper. Non enim ducebatur, qui cavebat judicio sistendi caussa. Deinde non si ducebatur, qui vocabatur, ideo vocare aliquo erat in jus ducere. Adjuncta erat vocationi ductio; quia hæc illam sequebatur: sed non ideo hæc sunt eadem. Nam et qui vocabatur, ei imposita erat necessitas cavendi, si nollet duci: neque ideo
vocare, est cavere. Quapropter † si totum 12
hoc in jus vocare, quam plenissime definitione explicare volumus, dicendum est in jus vocare, esse, denuntiare et edicere adversario, ut veniat ad eum, qui jus dicturus est, juris experiundi caussa.

Non satis est vocationem esse. Justam esse oportet: alioqui in jus vocatus nec vocatus videatur, *L. quoties*, *D. qui sat. cog.* Justa est, cum adversarius vocatus est, quomodo oportet, et is vocatus, quem jure licet vocare. Itaque in justa vocatione duo sunt spectanda, ritus vocandi, et persona vocati.
13 Ritus † priscis in genere non alius, quam ut qui acturus erat, ipse in jus vocaret. Quod facere potuit et per se, et sua auctoritate, non magistratus, ut probant ea, quæ varie collecta sunt in hanc sententiam a Duareno *Lib.* I. *Disputat. Cap.* I. Quandò id mutatum sit, non liquet. Certe utrumque contra obtinuisse ante tempora Justiniani, ex scriptis juris auctorum, quæ in libris nostris exstant, apparet. Magistratum quidem prius adiri debuisse et hujus jussu adversarium in jus vocari, ostendunt. Nam in *L. cum proponas*, *inf. de bon. auct. jud. poss.* Imperatores Diocletianus et Maximianus consultorem sic alloquuntur: *Eum*, *qui tibi obligatus est*, *secundum juris rationem adito rectore provinciæ potes convenire.* Non contenti dicere, *adito rectore provinciæ*, addunt, *secundum juris rationem*: ut intelligamus fuisse hanc juris rationem, id est, formam in judiciis jure tum usurpari solitam, ut non conveniatur adversarius, nisi adito præside. Idem confirmat Novella Justiniani de *litigiosis* §. *omnem.* Denique sic rem transigi solitam iidem isti ipsi Imperatores Diocletianus et Maximianus non obscure indicant. in *L. diffamari*, *inf. de ingen. manu.* ubi interpellatus præses dicitur vocitasse partem adversam.

Sed ne repetamus hujus juris initium ab horum Imperatorum temporibus, valuit hoc jus etiam temporibus Ulpiani et Pauli. Scribit enim Ulpianus in *L. si quis ex aliena*, *D. de jud.* *eum*, *qui in jus vocatus non venit contemnere auctoritatem prætoris.* Paulus *in L.* 2. *D. si quis in jus voca. non ier.* scribit, *eum*, *qui in jus vocatus non venerit*, *ex caussa a competente judice mulcta damnari.* Palam est non contemni auctoritatem, quæ prius non intervenit: nec statui mulctam, nisi adversus nec obedientem civem: nec posse dici magistratui non obedivisse, nisi qui a magistratu jussus non paruit. Quod autem ad vocantem attinet etiam per viatores, seu exsecutores litium vocari solitum adversarium, non privatim per actorem, declarat, quod apparitores, qui in jus aliquem vocarant, poterant exigere a reo sportulas, conventionis et operæ suæ mercedem, §. *tripli*, *Inst. de act.* non exacturi haud dubie, si in eo non necessario munere fungerentur.

Sunt † autem viatores iidem, qui et veteri- 14
bus dicuntur apparitores, quorum opera in exsequendis jussis et decretis ac sententiis suis magistratus utitur, *L. si pignora*, *D. de evict.* ab apparendo, quod magistratui appareant, id est, præsto sint ad jussa magistratus capessenda.

In persona vocati est, ut vocetur, qui jure potest vocari, de quo cautum est ea parte edicti, quæ est de in jus vocando, exstatque
in *L.* 2. *L.* 3. *L.* 4. *D. eod.* In quo ob- 15
servandum est prætorem fecisse duos ordines eorum, qui in jus vocari non possunt. Unum eorum, qui in totum per id tempus, quo vocantur, vocari non possunt. Alterum eorum, qui non possunt, sine prætoris permissu, et venia petita. Priore ordine complexus est magistratus populi Romani, qui imperium habent; item eos, qui necessaria aliqua de caussa, et Reipublicæ utili impedirentur, ne venirent; qui omnes nominatim enumerantur in *d. L.* 2. 3. *et* 4. in pr. Posteriore excepit prætor parentem, patronum, patronam, liberos, parentesque patroni, patronæve. Exstat fragmentum in *L.* 4. *D. eod.* Adde heredes patroni, patronæve, quanvis extraneos, ex *L.* 2. *hoc tit. C.* Patroni etiam uxor excepta hoc eodem titulo, *L.* I. Sed ex sententia edicti; quia dum prohibetur patronus in jus vocari, prohibetur, ne ei fiat injuria. Patitur autem quis injuriam etiam per uxorem, §. *patitur*, *Inst. de injur.* Quod jus cur prætor in suprascriptis personis constitueret potius quam in cæteris, caussæ nihil erat, nisi in vocatione inesset aliquid, quod in persona magistratuum esset contra ipsorum dignitatem, in persona eorum, qui aliquo officio et opera detinerentur, esset, quod illos ab ea re abduceret: in persona autem parentis et patroni fieret contra reverentiam istis personis debitam, nisi permissus prætoris accederet. Id autem fuit illis temporibus, quod qui in jus vocabatur, nisi irent, aut caverent judicio sisti, invitos duci jus erat: de quo mox. Quod ne committeretur adversus eos, quos dixi, ideo excepti sunt edicto. In quibus etsi prætor simpliciter parentes nominet: tamen sciendum est de parentibus accipiendum esse, qui liberos, a quibus vocantur, in potestate non habent, *L. ult. hoc tit.* Nam qui sunt in potestate, his cum patre nulla lis, nullum judicium esse potest, ne permissu quidem prætoris, nisi de iis bonis, quæ acquisitionem patris effugiunt, *L. lis nulla*, *D. de jud.*

Finis † et effectus justæ vocationis hic, 16
ut qui vocatus est, ad constitutum diem ve-

veniat. Quod dum Romani olim a vocato obtinere student, duorum alterum a vocato exegerunt, vel ut iret statim; seque apud magistratum sisteret; vel ut satis, aut cautum daret judicio sistendi caussa. In quam sententiam titulus D. *In jus vocati ut eant, vel satis, vel cautum dent.* Estque hæc necessitas cavendi et veniendi in jus, argumentum, in quo versatur et titulus *de in jus vocando, D.* et reliqui omnes, qui inde sequuntur usque ad titulum *de edendo.* Ergo qui nolebat ire, cavere cogebatur, atque hac cautione eundi necessitatem defugiebat. Cavebat se ad constitutum diem, qui ab actore dictus erat, judicio staturum.

17 Unde † cautio, seu promissio judicio sistendi caussa facta, cujus tam crebra in ea parte mentio in Pandectis, *L.* 2. §. 1. §. *prætor, D. qui satisd. cog. L. ult. D. si quis in jus. voc. non ier. L.* 1. *in jus voc. ut eant. tot. titul. si quis caut. jud. sist. cau. fact. non ob.* Judicio, id est, judicii caussa, seu ad judicium, intellige accipiendum. Ut sistere se judicio dicatur reus cum se sistit in jure, ut judicium, quod datur, accipiat, seu patiatur litem secum contestari, ut significatur in *L. si eum,* in fin. *D. si qui caut.* vel ut alibi, ut secum agendi potestatem faciat: quod fit judicium accipiendo et litem contestando, *L. etsi eod.* In hac re pro conditione reorum cautio triplex recepta erat; satisdatio, cautio juratoria, nuda repromissio. Unde ille titulus Digestorum. *Qui satisdare cogantur, vel jurato promittant, vel suæ promissioni committantur.* Item ille, *In jus vocati ut eant, vel satis, vel cautum dent.* satisdent, si ii sunt, a quibus satisdatio exigitur: cautum dent sine fidejussoribus ii, a quibus nihil amplius exigitur, quam cautio, seu repromissio; eaque duplex, alias juratoria, alias simplex et sola. Satisdare est promittere fidejussoribus datis, *L.* 1. *D. qui satisda. cog.* Jurato promittere, est ita promittere, ut amplius jures facturum, quod promiseris. Nuda promissio et cautio est, cui nec fidejussores, nec jusjurandum accedit. Satisdabant omnes etiam parentes et patroni, qui non possidebant immobilia. Qui possidebant, ab his satisdatio non exigebatur, *L. sciendum, D. qui sat. cog.* Cavebant igitur hi solum, sed alias ut jurejurando id firmarent, interdum ut repromitterent duntaxat. Jusjurandum ab omnibus pariter exigi solitum consentaneum est: nisi sint, quibus id jusjusjurandum remitteretur. Legimus autem jusjurandum de calumnia remitti parentibus et patronis, *L. jusjurandum et ad pecunias,* §. *qui jusjurandum, D. de jur. L. licet, D. de obseq.* Quo exemplo et his remissum id jusjurandum, de quo agitur, recte dicemus, quod ideo exigeretur; quia de fide parentis filius patroni libertus dubitaret, et postea de perjurio queri vellet. Ita fit: ut soli hi ex iis qui immobilia possidebant, caverent tantum, non jurarent; cæteri etiam jurarent se judicio adfuturos. Ex iis qui immobilia non possidentes satisdare cogebantur, alii fidejussorem jubebantur dare locupletem; alii qualemcumque dedissent, admitti jubebatur. Locuples pro rei qualitate exigebatur fere ab omnibus. Soli hi fuerunt, a quibus qualiscunque fidejussor accipi juberetur, parens, patronus, patrona, liberi patroni, patronæ, vel uxor, norusve, hoc in *L.* 1. *et* 2. *D. in jus voc. ut eant.*

Sed † ut si caveret reus: hoc consequebatur, ne cogeretur venire, ita si ea conditione non uteretur, ut veniret, sine cunctatione jubebatur ire. Simul et jus erat privato rem in jus ducere, et trahere invitum: si tamen extra domum conspiceretur. Nam eum qui erat domi suæ, non licebat de domo sua in jus vocare, id est, extrahere et ducere, *L. plerique* et *L. seq. D. eod.* Quem morem ducendi multis testimoniis cum aliorum auctorum, tum nostrorum confirmavit. Duarenus *lib.* 1. *Disput. cap.* 1. Hinc illa consequentia. Primum ut qui aliquem duceret, eum prætor tueretur: quod et fecit vetans, ne quis eum, qui in jus vocatus est, vi eximat, tit. *ne quis eum, qui in jus voc. est, vi exi.* Deinde, ut quoniam in hac ductione inerat aliquid dedecoris, et velut infamiæ, ab eo vindicaret eos, quos eo dedecore ab actore affici non conveniebat. Quod et ipsum fecit, dum eas personas partim vetat simpliciter in jus vocari, partim vocari sine permissu suo, de quibus supra dixi. 18

Sed † quorsum ductio ad prætorem? An ut statim compelleretur reus illic litem apud prætorem contestari, ubi nondum edita actione et spatio dato deliberare non potuisset, utrum cedere, an contendere deberet? Justinianus *in Novel. de exib. reis,* §. *illud quoque,* indicat, eo spectasse ductionem, atque hanc vim habuisse. Neque hoc iniquum videri debuit, aut adversus edictum de edendo, quo ejusmodi spatium reis datum est ad deliberandum, *L.* 1. *D. de eden.* De se enim queri debuit, qui cum posset cavere, et deberet, non cavit. Putem tamen, si apud prætorem paratus esset reus cavere in diem constitutum, quod prius nolebat, auditum fuisse, neque ideo ductionem fuisse 19

inu-

inutilem, ut quæ ab invito jam extorqueret, quod sua sponte non præstituisset.

Sed † amplius quæritur in hoc jure, quid
20 opus fuerit non dico ductione in jus, sed ullis omnino cautionibus judicio sistendi caussa adversus eum, qui in jus vocatus non veniret. Ut in judicium veniret, inquies, et ibi lite cum eo contestata judicium cum illo constitueretur, quo deinde actor recte, atque ordine de jure suo experiretur. Quid ergo, an eo absente de caussa cognosci, et res adversus eum judicari non potuit? Nam si potuit, cur rebus non necessariis oneramus actorem, ac vocato, nec veniente reo non statim de re cogniscitur? Et sciendum est, ordinem judiciorum jure Romano ita esse, ut lite contestata non possit de re judicari, ut diserte testatum est in *Novell. de exhib. reis.* 5. 3. §. *si vero.* Quod et in Decretalibus expressum est titulo in eam rem nominatim concepto, *Ut lite non contestata non procedatur*, *etc.* de quo alias plura scripsimus suo loco.

Propone ergo nobis aliquem locum, in quo ita jus sit constitutum, ut quanvis adversarius vocatus non venerit; possit tamen judex cognoscere adversus eum, et re cognita judicare, hic necesse erit omnem istum ordinem in cautionibus, et satisdationibus exigendis; in ducendo reo, qui non caveat, tum id jus omne, quod ex hac caussa nascitur, tanquam supervacuum, et ad judicium peragendum inutile cessare. Qua ex re factum est in Gallia, ut dum prius admiserunt in judiciis peragendis, ideo nec toto superiore jure cautionum, aut ductionum in jus ad reum in judicio se sistere cogendum utantur.



AD TIT. III. LIB. II.

C. de Pactis.

SUMMARIA.

1. *De Pactis edicti partes duæ, earum summa, et quæ in his quærantur.*
2. *Pactio quid.*
3. *Pactum idem, quod pactio, et in eo objectis responsum.*
4. *Pactum genus, ejus species contractus.*
5. *Pactum simpliciter nominatum, intelligi veteribus pactum nudum, et cur.*
6. *Pacta conventa se servaturum edicens prætor, de contractibus omnibus edicere intelligitur, et quam hoc non otiose.*
7. *De pactis edictum, cur inter ea quæ judicium antecedunt, locatum.*
8. *Pacta de non petendo, cur potissimum tractata a jurisconsultis in explicatione edicti de pactis.*
9. *Conventum, conventio, quid.*
10. Conventionis *verbum cur ab Ulpiano solum generale dictum.*
11. *Pactum conventum idem, et quam hoc sensu recte ista jungantur a veteribus.*
12. *Pacti verbum dubiæ originis.*

1 DE vi † pacti, omnisque conventionis edictum est a prætore propositum, quod sub hoc titulo cum in Pandectis, tum in Codice explicatur. Id edictum est, quod proponitur in *L. juris gentium*, §. *prætor ait*, *D. eod.* Ejus edicti duæ sunt partes. Una, qua prætor pollicetur se pacta servaturum. Altera, qua pollicetur, se quædam non servaturum, in quibus nominatim excipit ea, quæ dolo malo facta erunt, et quæ contra, lege. In priore parte ingens occurrit dubitatio ex eo, quod pro jure certo traditum sit, ex pacto actionem non nasci, *L. juris gentium*, §. *sed cum nulla*, §. *quin imo*, *D. eod. L. legem*, *C. eod.* hoc enim posito, quæritur primum, an videatur id cum edicto convenire, in quo prætor pollicetur sine exceptione se pacta bona fide facta servaturum. Deinde si quædam valent, quædam non valent, magna quæstio est, quomodo, quave nota hæc genera distinguamus. Postremo ut quædam valeant, quædam non valeant; tamen hoc erit explicandum, cur placeat unum genus valere potius, quam alterum: cum ratio naturalis, quæ pacta tuetur, efficere videatur, ut omnia pacta debeant servari. Est enim hæc, conveniens esse æquitati naturali fidem servare. *L. 1. D. eod.* Ea vero ad omnem conventionem pertinet. Nos quæ erant hujus loci, expedire conati sumus ad *L. legem*, *et L. in bonæ fidei*, *infr. eod.* In altera parte edicti quærendum est, quod sit pactum dolo malo factum: quod attingam ad *L. cum postea*, *infr.*: item quæ contra leges, quæ in fraudem legum, de quo nihil constitutum est dicere ad *L. pacta*, *quæ contra*, *infr.* Ad utramque autem partem, et omnino ad omnem conventionem ante omnia pertinet quærere, quid sit pactum, quid conventum: quando prætor edictum ita concepit, *pacta conventa servabo*: de quo nunc dicam.

Pactum † est duorum pluriumve in idem placitum et consensus. Sic enim pactio definitur ab Ulpiano in *L. 1. D. eod.* Nobis autem videtur cum aliis multis, iisque eruditissimis hominibus idem esse pactum et pactio. Sed eo mox plura. Nunc superioris definitionis verba expendemus; quia sive idem est pactum, quod pactio, ea est definitio, quam quærimus: sine non sunt ista eadem: tamen hæc differentia erit eorum sententia, qui ista distinguunt, quod pactio *generis* nomen est, pactum *speciei*: At semper inest genus in specie: ut dicendum sit, pactum esse pactionem, ideoque duorum placitum, et consensum: tametsi pactum erit aliquid amplius. Utraque igitur de caussa illa definitio superior hoc loco explicanda est. *Est placitum et consensus*, ut intelligas removeri sermonem et tractatum eorum, quorum nullus consensus, nulla voluntas est, ut furiosi, et infantis, *L. furiosi*, *D. de regul. jur. L. 1. §. furiosum*, *D. de oblig. et actio.* et eorum, qui aliter loquuntur, ac sentiunt: ut sunt, qui promittunt vel ioci vel doctrinæ caussa, *L. 3. D. de oblig. et actio.* et qui promittunt etiam simulandi gratia, ut fiat

fiat is contractus, quem appellamus imaginarium, *L. contractus imaginarii*, *D. de oblig. et actio. Duorum pluriumve*, positum ad discrimen supremarum voluntatum, quæ habent quidem sententiam et placitum: sed unius testatoris, non duorum. Unde illud dictum in *L. verba*, *D. de verb. signif.* verba *contraxerunt*, *gesserunt*, ad testandi jus non pertinent. Sunt enim videlicet verba contrahentium. Ita ad discrimen pollicitationis, quæ habet promissionem: sed solius offerentis: non duorum consensum *L.* 3. *D.* de pollic. *In idem*, valet in hoc, ut idem aliquid fiat, sequatur, aut contra ne fiat, ne sequatur: puta, ut des aliquid, aut facias: aut contra ne des, ne facias; veluti, ne a me petas. Recte autem, et consulto dictum est, in idem, non in eadem re; quia non omnes, qui de eadem re consentiunt, paciscuntur; sed qui consentiunt in eandem rem. De eadem re, seu in eadem re consentire dicuntur, qui de eadem re idem sentiunt, quippe affirmant rem ita, aut ita se habere, ut cum philosophi virtutem summum bonum esse statuunt. In eandem autem rem, et quod idem est, in idem consentiunt, non qui de eadem re idem affirmant tantum: sed qui ita affirmant, ut simul recipiant futurum ut ea res sequatur: quod qui faciunt, promittunt; proinde paciscuntur. Ergo definitur pactio isto modo, ejusque definitionis ea vis,
3 et significatio est, quam modo dixi. Num † idem sit pactum, ut neque plus, neque minus contineat, quæritur. Duareno non videtur doctissimo et gravissimo Jurisconsulto: de qua re ille scripsit ad *L.* 1. *D. eod.* et eandem sententiam postea tutatus est *Lib.* 2. *Disput. Cap.* 8. Cæteris videtur omnibus esse idem: cum quibus ego sentio. Ac mihi quidem multas et graves caussas habere videor hujus sententiæ. Quid est enim ex iis, ex quibus significatio verbi deprehendi solet, quod hic non concurrat, ut pactum idem esse interpretemur, sive analogia et ratio in verbo spectetur, sive usus loquendi veterum, sive ipsius auctoris id est, Ulpiani mens et sententia cum alibi, tum in hujus edicti interpretatione? In ratione verbi animadverto, quod differt promissum a promissione, stipulatus a stipulatione, emptum ab emptione, hoc necesse esse pactum differre a pactione. Est enim in omnibus eadem analogia, derivatio et inflexio a suo themate eadem. At promissum et promissio idem significant: stipulatus et stipulatio idem: similiter emptum et emptio. Stare promissis est id, quod dicimus satisfacere, et obtemperare cautioni, id est, promissioni. Pollicitatio est solius offerentis promissum, id est promissio in *L.* 3. *D. de pollic.* Actio ex stipulatu est, actio ex stipulatione in *L. prædia*, *D. de act. empt. L. si pacto*, *inf. eod.* ut actio ex empto, actio ex emptione, *L. ex conventione*, *inf. eod.* Idem igitur similiter pactum et pactio. Si de usu verbi quæritur, Cic. *Lib.* 2. *de Inventione*, eodem modo pactum definivit, quo Ulpianus hoc loco pactionem. *Pactum*, inquit, *est*, *quod inter aliquos convenit.* Auctor ad Herennium eodem modo *Lib.* 2. Si quæritur de Ulpiani sententia, ipse de pacto scripsit idem in *L.* 3. *D. de pollic.* quod de pactione. *Pactum*, inquit, *est duorum consensus*, *atque conventio.* Quid hoc loco, non scripsit ille quidem diserte de verbo pacti. Sed cum interpretaretur edictum de pactis, haud dubie pactionem definiens, et conventionem, nihil aliud declaravit, quam ista se intelligere esse eadem, pactum et pactionem, conventum et conventionem. Sane enim pactum et conventum definire eum oportuit: quoniam hæc verba erant in edicto. Pactionem autem et conventionem quid attinebat definire, si hæc a pacto et convento differunt: cum hæc verba in edicto non essent? Non dubium est igitur, quin, ut dixi, Ulpianus prudens et attentus scriptor ideo pactionem et conventionem solum definierit; quia pactionem et pactum; conventionem et conventum idem valere et declarare statuerit. Sed movetur præcipue Duarenus, quod si pactum esse dixerimus duorum placitum et consensum; consequens erit contractus esse pacta: consequens hoc quoque, prætorem hoc edicto etiam de contractibus edicere: quorum neutrum ille admittendum putat. Ego autem nihil video esse, cur si contractus conventio est, non dicatur etiam pactio et pactum. Negat ille se animadvertisse, venditionem, locationem, et similes contractus a veteribus dici pacta. Fortasse ne pactiones quidem dici animadvertit. Neque eo minus pactiones dici confitetur. Sed pacta dicuntur sine dubio *in rationibus*, *inf. eod.* Quod enim illic dicitur dominia rerum traditionibus, non nudis pactis transferri, valet non conventionibus solis, quæ traditionem non habent, qualescunque fuerint. Nam nec pacto nudo, ut hoc titulo pactum nudum appellamus, nec ullis venditionibus, aut contractibus aliis dominia rerum transferuntur, *L. quoties*, *inf. de rei vin.* Ille probat contractus pacta non esse, quam ad rem profert multos locos cum ex aliis auctoribus, tum ex nostris, in quibus in summa, contra-

tractus a pacto convento distinguitur: quibus non efficitur, meo judicio, quod vult. Illi enim loci arguunt, non esse idem contractum, et pactum, quod est verissimum. Sane enim multum inter se distant, ut distat
4 species a genere. Pactum † enim genus est: pacti et conventionis species, contractus. Sed non eo minus contractus est pactum. Semper enim genus de sua specie dicitur: ut *homo animal est*, etsi inter animal et hominem multum intersit. Ac ne quis dubitet hoc de pacto recte dici, etsi a contractibus distinguatur; idem plane licet animadvertere in pactionis verbo. Sic enim scriptum est in *L.* 3. *D. de usuf.* usumfructum constitui extra testamentum pactionibus et stipulationibus. Hic quoque pactiones distinguuntur a stipulationibus. At nihilominus stipulatio est pactio, iisdem etiam auctoribus. Quapropter non si pactum a contractu distinguitur, ideo contractus pactum non est. Plus dico: etsi concesserimus pactum specialiter accipi pro pacto nudo: non tamen ideo consequens erit, pactum generale nomen non esse, cum per se ponetur. Non enim novum est, idem verbum et generis nomen esse, et speciei: quod adoptionis, cognationis, actionis, nomina satis probant, *L.* 1. *D. de adopt. L. Jurisconsultus*, §. 1. *D. de grad. L. pecuniæ*, §.
5 *actionis*, *D. de verb. sign.* Imo, † inquit, cum pactum absolute nominatur a veteribus, pactum nudum intelligitur, nec contractus continetur: quod declarat veterum regula, ex pacto actionem non nasci, *L.* 7. §. *quinimo D. eod. L. legem*, *infr. eod.* Sed hæc regula nihil eum adjuvat. Nam ut veteres hac regula contractus certos, eosdemque qui proprio nomine appellantur, excludunt: sic excludunt et incertos, cum dedi tibi, ut faceres, et similes *d. L. legem infr.* Neque tamen quisquam ex eo colligit, hanc conventionem pactum non esse, cum do tibi ea conventione, ut mihi des, aut facias: quod si faceret, multis modis ut in re aperta refelleretur. Nisi forte *pacti* verbo eas tantum intelligamus conventiones, quæ actionem non pariunt, ut ille significare videtur multis locis: quod non ita est. Nam conventio de pignore, pactum est, etsi ex eo jure honorario nascatur actio, *L. si tibi decem*, §. *de pignore*, *D. eod.* Quare si ex suprascripta regula non recte colligitur hæc pacta non esse, quanvis actionem pariant: ne illud quidem ex ea recte collegeris, contractus pacta non esse: quia contractus certi actionem pariunt. Cur ergo in supra scripta regula pactum intelligunt veteres pactum nudum? non quia omne pactum sit nudum (alioqui male quædam dicerentur nuda, ad discrimen eorum, quæ nuda non sunt) sed quia pactum, quatenus nihil nisi pactum est, per se actionem non parit. Qui dotem ea lege dedit, ut ea sibi redderetur, soluto matrimonio, habet quidem ille actionem, exsistente conditione conventionis: sed non ex pacto, id est, ex pacto solo: sed ex eo etiam, quod præter conventionem dedit ea lege, ut acciperet. † Ergo, inquit ille, hoc 6
edicto de pactis conventis edicens prætor de conventionibus omnibus edicere intelligitur. Quod abhorrere a sententia prætoris existimat. Pollicetur enim se pacta esse servaturum. Hoc edicere de contractibus esset supervacuum et ineptum, cum contractus satis jure valeant sine tuitione prætoris. Quam sententiam confirmari putat et edicti collocatione, et Jureconsultorum circa hoc edictum interpretatione. Etenim edictum inter ea, quæ judicium antecedunt, locatum est: non alia de caussa, quam quod pactum ad litem remorandam pertineret. Sic autem pertinet, si quod pactum est, quo id agitur, ut a lite discedatur. Congruit hæc sententia Jurisconsultorum interpretationi, quæ sub hoc titulo in Pandectis talis est, ut post edictum omnis illorum tractatio sit de iis pactis, quæ fiunt, ne quid petatur. Sed nihil horum, ut puto, reperietur. Esset ineptum, et alienum, fateor, prætorem de contractibus edicere, si hoc solum polliceretur se pacta servaturum. Nunc autem ea excipit, quæ dolo malo, et contra leges facta erunt. Hoc in contractibus statuere non modo non est otiosum: sed etiam est ejusmodi, ut de his solum contractibus, qui jure valent, statui oportuerit: in cæteris autem conventionibus fuerit inutile et supervacuum: adversus has enim satis jure munitus est reus; cum jure ipso actionem non pariant. Contractus autem, qui jure pariunt actionem, etiam si dolo malo, aut contra leges quid promissum sit, necesse est reum teneant, nisi hic aliqua exceptione defendatur. Ea vero exceptio hoc edicto adversus omnem ejusmodi pactionem est comparata.

Jam † cum ea exceptio æque ad moram 7
judicio afferendam, et tuendum reum pertineat, atque illa, quæ ex pacto nascitur, non est, cur minus ad instruendum judicium, quam pacti exceptio, existimetur pertinere. Et ideo utraque de caussa edictum hoc loco recte collocatum.

Quod † autem post edictum propositum o- 8
mnis fere hoc titulo tractatio Jurisconsultorum in Pandectis est de pactis, quibus id agi-

agitur, ne petatur, non debet in eam partem accipi, quasi de aliis prætor hoc edicto non senserit (alioqui hoc efficietur non contractus non esse pacta; sed illud potius, ut recte Baro scripsit *ad §. quinimmo. L. 7. D. eod.* non alia esse pacta, quam quibus paciscimur, ne agatur; quod ne hi quidem dicunt, qui contra disputant) sed quia maxima pars eorum pactorum, quæ ex hoc edicto valent, est eorum, quæ pariunt exceptionem. Nihil igitur affertur, cur hic sub pactionis verbo pactum non sit definitum, multoque minus, cur pactum non sit duorum pluriumve consensus.

9 Quid † sit conventum, videamus. Et ut ante pactum pactionis definitione: sic deinde quid sit conventum, conventionis definitione explicat Ulpianus in *d. L. 1. §. 1. D. eod.* *Conventionis*, inquit, *verbum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contraendi transigendive caussa consentiunt, qui inter se agunt*, quod nihil aliud est, nisi conventionem esse plurium consensum, vel placitum contrahendi transigendive negotii caussa interpositum. Ubi contrahere negotium, valet, obligationem contrahere. Transigere autem, finire, et dirimere. Nam nisi ita accipiamus, pacta liberandi debitoris caussa interposita conventiones non erunt: quod aperte falsum est. Idque Ulpianum sensisse apparet ex eo, quod dicit verbum conventionis generale esse: item ad omnia pertinere, de quibus consentiunt, qui inter se agunt: quod quidem non aliter fit, quam si conventionis verbum omnem consensum contineat tam eum, qui ad alium obligandum, quam eum, qui ad reum liberandum pertineat. Itaque qui in hac definitione verbum transigere pro gerere, usurpatum esse, eoque et prætermitti potuisse dicunt, non video, quomodo aliam interpretationem imperitis, et rudibus tribuant. Nam ne illi quidem ipsi ignorant, transigere Latini interdum esse finire et conficere rem, efficere, ut nihil sit amplius nobis negotii cum aliquo, ut apud Terentium in *And. act. 1. scena 5.*

. . . . *quot modis*
Contemptus, spretus? facta transacta omnia, hem
Repudiatus repetor . . . .

Quod si ita est, pactio et conventio idem exprimunt. Nam illud, *in idem*, quod est in definitione pactionis, quid est, nisi in hoc, ut aliquid fiat negotii vel contrahendi, vel dirimendi caussa? definitio igitur amborum eadem, proinde et ipsa inter se eadem. Quapropter ut conventionis, sic pactionis
verbum generale est. Cur † ergo in verbo 10
conventionis id solum dixit Ulpianus, verbum hoc generale esse? ut intelligeremus non solum pactionem esse generale verbum, quod ex definitione prius intelligebatur: sed etiam conventionem, quod de conventione prima fronte potuit dubitari. Ut enim est verbi origo, unde conventio dicta est, non videatur fortassis pertinere ad eos, qui de negotio transigunt. Horum enim consensus et factum potius dicatur discessio, quam conventio: cum ipsi non in eamdem rem veniant, sed ab ea eadem re discedant. Quod et verum est, si negotii, a quo disceditur, ratio habeatur. Sed si is consensus spectatur, quo agitur, ut a negotio discedatur, etiam hic consensus conventio est. Qui enim ita consentiunt, in eamdem sententiam simul veniunt et decurrunt, ut Ulpianus loquitur: quod ille in conventionis verbo spectandum esse monet. Quod si conventio placitum est duorum et consensus: erit et conventum duorum placitum et consensus. Ex quo intelligitur et pactum et conventum idem esse, et utrumque per se positum idem valere. Itaque ut dicimus absolute promissum facere, sic absolute dicimus facere conventum, stare conventis, eadem significatione. Cic. *lib. 1. de offi. Potest enim accidere promissum aliquod, et conventum, ut id effici sit inutile vel ei, cui promissum est, vel ei, qui promiserit.* Idem *lib. 3. de off. Sic multa, quæ natura honesta videntur esse, temporibus fiunt non honesta: facere promissa, stare conventis, reddere depositum commutata utilitate fiunt non honesta.* Ne-
que † vero si hæc junguntur, diciturque pa- 11
ctum conventum, ideo mutatur conventi significatio, et quod per se substantivum erat, junctum fiet adjectivum, quod vel inde constare potest, quod pro, pactum conventum, Juvenalis alicubi dixit pactum et conventum his verbis.

Conventum tamen, et pactum et sponsalia nostra.
Tempestate paras . . . .

et Cicero pro Cæcinna: *Quæ judicia aut stipulationes, aut pacti et conventi formula non infirmari, aut infringi potest?* Sunt igitur hic duo substantiva ἀσυνδέτως juncta, ut alia pleraque ejusdem modi æquum bonum, purum putum, sarta tecta, ruta cæsa. Sed si idem est conventum, quod pactum

ctum, cui hæc conjunguntur otiose, cum alterum sufficiat? Fit hoc vel rei magis exprimendæ caussa κατα τȣ αὐτȣ, ut in illis, æquum bonum, cum idem sit boni consulere, quod æqui consulere: et in illis purum putum, cum argentum id purum sit, quod est putum, et putum, quod purum: vel, quod mihi propius vero videtur, ambiguitatis vitandæ gratia, quæ est in verbo pacti.
12 Nam † pactum et a paciscor deducitur, et a verbo pango. A paciscor pactum est, conventum; a pango, pactum est, fixum, aut junctum: hujus ambiguitatis tollendæ caussa additur *conventum*: ut cum dicit prætor: *pacta conventa servabo*, perinde sit, quasi diceret, *pacta, seu conventa*, vel pacta (hæc autem intelligo; *quæ sunt conventa*) servabo. Id ita esse ex eo probari potest, quod verbum ipsum *pacisci* cum ponitur, per se ponitur. Non enim dicimus quemquam pactum esse, convenisse. Similiter et verbum *pactionis*. Inauditum est enim, pactio conventio interposita est, cur? quia scilicet verbum *pacisci*, et *pactionis*, notæ est et certæ, non ambiguæ significationis; non minus, quam *convenire*, et *conventio*. Eo videlicet ad significationem explicandam non eget adjuncto. Nomen pacti, non item certum, ut dixi, propter incertum derivationis. Hæc incertitudo adjuncto declaratur. Cætera ad universam de pactis quæstionem pertinentia si quis uno in loco velut in tabula proposita desiderabit; ea summatim ac methodo a me comprehensa ad calcem hujus commentarii adjecta reperiet: ut hac opera etiam, si videtur, ad singularum partium, quæ hic fusioris interpretationis caussa suis quæque locis sparsæ sunt, ordinem et collocationem, ac totius velut corporis exædificationen utatur.

L. 1.



L. 1. Conditionis.

Impp. *Severus et Antoninus AA. Philino.*

Conditionis incertum inter fratres non iniquis rationibus conventione finitum est. Cum igitur verbis fideicommissi petitum a patre tuo profitearis, ut, si vita sine liberis decederet, hereditatem Licinio Frontoni restitueret, pactum eo tempore de sextante Licinio Frontoni dando, cum liberos Philinus non sustulerit, interpositum, non idcirco potest iniquum videri quod facta (sicut placuit) divisione diem suum, te filio ejus superstite, functus esset. PP. VII. Kalend. Decemb. Severo A. II. et Victorino Coss.

S U M M A R I A.

1. *Summa sive sententia obscuri rescripti.*
2. *Hypothesis, quæstio, atque ambigendi caussa.*
3. *Responsi verba obscura explicantur.*
4. *Conditionis incertum quid sit, et quid contineat in specie hic proposita.*
5. *Conditionis incertum quomodo hic finitum conventione.*
6. *Conditionis incertum quam hic finitum non iniquis rationibus.*
7. *Spem fideicommissi conditionalis pacto remitti posse, ipsum fideicommissum repudiari non posse, et differentiæ ratio.*
8. *De viventis bonis non pacisci eum, qui heredi fideicommissario spem fideicommissi ab eo relicti remittit.*
9. *Fideicommisso relicto ab herede, si is sine liberis decesserit, præferri liberos fideicommissario; sed ita ut nihil hic liberis legari intelligatur, eoque nihil obstent liberi, quominus heres remoto fideicommissario quidvis de bonis possit alienare.*
10. *Sextantis in specie proposita a Philino dati nullam esse ob liberos ab eo postea suspectos repetitionem, quia non sit datus ob caussam, si liberos postea non suscipiat, aut quia caussa non sit expressa.*
11. *Transactio in specie hic proposita, et cur species in hunc titulum relata.*

1 HAbet hoc rescriptum hanc sententiam: Qui spem fideicommissi † conditionalis sibi delati, ac cujuslibet futuræ præreptionis pacto remittit, et pro ea remissione quid accipit, non sine justa et præsente caussa accipit. Proinde quamvis spes emolumenti, seu perceptionis postea deficiat: tamen cessabit dati repetitio, tanquam ob caussam
2 dati caussa secuta. Species † facti hujusmodi. Pater decessit duobus filiis heredibus relictis, Philino, et Licinio, Frontonibus. Is pater testamento, aut codicillis petierat a Philino, ut si sine liberis decederet, portionem suam hereditatis Licinio Frontoni fratri suo restitueret. Philinus, a quo fideicommissum relictum erat, nondum susceptis liberis veritus, ne non susciperet, et cupiens tamen portionem suam ad suos heredes transmittere egit cum Licinio fratre fideicommissario, ut is spem fideicommissi remitteret, seu pacisceretur se in omnem eventum fideicommissum non petiturum: obtulitque ei pro ea re sextantem portionis suæ, id est duas uncias, quas jam nunc ille haberet proprias, quamvis fideicommissi conditio defecisset. Placuit conditio Licinio, itaque pactus est Licinius se fideicommissum nunquam petiturum. Philinus sextantem pactus est. Secundum hanc conventionem divisio hereditatis inter fratres facta est, itaque Licinius, idemque fideicommissarius semissem accepit jure hereditario: ex conventione autem sextantem nomine fideicommissi a se remissi; quo factum est, ut is octo haberet uncias ex hereditate: Philinus dumtaxat, quod reliquum est, id est, uncias quatuor. Philinus po-

postea filium sustulit, illum ipsum, qui hoc rescripto consultor proponitur, quo superstite Philinus pater decessit. Quo loco notandum est fideicommissi conditionem defecisse, atque ita nullum fuisse fideicommissum, quod Licinius remitteret. Hinc caussa Philino filio sextantis a patre dati repetendi, de qua re hic agitur. Dicit Philinus Licinium Frontonem inique accepisse, aut certe inique nunc sibi defendere sextantem, ut remitteret fideicommissum: cum nihil remiserit. Nam etsi potuerit ab initio dubitari, an fideicommissum hic ullum esset: tamen ex eventu cœpit intelligi nullum id fuisse: cum ejus conditio defecerit. De hac re consuluntur Imperatores. Respondent conditionis incertum inter fratres non iniquis rationibus conventione finitum esse. Hoc sentiunt. Fideicommis-
3 sum † in proposito nullum fuit: sed fuit conditio fideicommissi, cujus conditionis incertum quamdiu Philinus vixit, perseveravit. Hoc incertum finivit Licinius Fronto fideicommissarius conventione, cum pactus est, se, etsi fideicommissi conditio exsisteret, nihil esse petiturum. Cum pro ea re sextantem accepit factum id est, non iniquis rationibus: cum remiserit aliquid, et vicissim eo nomine quid acceperit. Ex quo concludunt deinceps Imperatores, quamvis postea defecerit conditio fideicommissi: tamen pactum ab initio justum, eventu iniquum non fieri: cum constet sextantem datum, ut conditionis incertum finiretur, quæ caussa ita est secuta, ut quo minus exstiterit, nulla res queat efficere. Videndum est, quod sit hoc incertum conditionis: quomodo fit finitum: tum cur finitum non iniquis rationibus. Con-
4 ditionis incertum est † incertitudo, quæ ex superiore conditione fideicommissi nascitur. Incertitudo ea est. Nam quandiu Philinus pater, quem fideicommisso oneratum proposuimus, vivet, incertum est, utrum pars ejus apud eum maneat, et heres ejus, an restitui debeat ex fideicommisso. Etiam si liberos relinquit, pars ab eo, et heredibus ejus non recedet: sin decedit sine liberis, pars ex fi-
5 deicommisso debebitur. Hoc incertum † illi finitum est superiore conventione Licinii Frontonis; quia ex ea conventione cœpit jam nunc esse certum, partem Philino ex conventione constitutam nunquam ab eo, si volet, recessuram. Sive enim liberi sunt, nullum est fideicommissum. Sive nulli sunt liberi: tamen Licinius Fronto fideicommissum non potest petere, obstante ei conventionis exceptione. Finitum igitur conditionis superioris incertum
6 est, ut est propositum. Neque † finitum est iniquis rationibus, si quid accepit, ut remitteret, aut finiret, et remisit finivitve. Hic occurritur, hoc ipsum iniquum esse, Licinium Frontonem pro hac remissione quidquam accipere. Hoc enim totum, remittere spem fideicommissi, seu finire conditionis incertum, nihil esse: cum spes fuerit inanis, ut ex eventu apparuit, et ex hac remissione nihil Philinus consequatur. Nam et sine hac remissione partem suam Philinus retineret. Nos vero dicimus multum ex hac remissione Philinum consequi vel statim et in præsentia. Atque in summa tria consequitur commoda ex ea re. Primum, quod jam certum habet, portionem hereditatis sibi ex conventione relictam ita suam esse, ut de ea possit statuere, ut libet. Alterum, quod metus ei adimitur insidiarum, qui ex hujusmodi fideicommissis nasci solet, *L. de fideicommisso, infr. prox. tit.* Postremum, quod hoc metu amoto concordia inter fratres constituitur, et retinetur, dum Philinus nihil habet amplius, cur diffidat Licinio fratri nihil jam ex fideicommisso speranti, *d. L. de fideicommisso.* Cum tam multa ad Philinum ex hac conventione et remissione redeant: apparet non iniquum esse, ut pro his Licinius sextantem accipiat, acceptum ad extremum retineat. Hæc sententia est et ratio rescripti, adversus quam duo videntur dici posse, suntque ejusmodi, quæ contra vulgo disputari solent. Primum dici potest Licinium Frontonem non dico non remisisse fideicommissum, sed nec fideicommissi spem remittere potuisse, quandiu pendet fideicommissi conditio. Proinde nec remisisse, aut finivisse incertum conditionis, contra quam Imperatores ajunt. Deinde et illud dici potest, quanvis Licinius spem fideicommissi recte remiserit: tamen Philinum patrem, si quid pro eo vellet dare, potuisse ipsum dare de suo. Cæterum sextantem, de quo nunc agitur, in fraudem liberorum suorum non potuisse. De quibus paucis videamus.

Primum † dicitur fideicommissi spem nec 7
pacto remitti posse pendente fideicommissi conditione, argumento esse quis dixerit, quod fideicommissum pendente conditione repudiari non potest, *L. si ita scriptum*, §. 1. D. *de leg.* 2. Sed hoc nullum argumentum est. Sive enim caussa est, cur ista inter se distinguantur, pactum et repudiatio, sive non est, certe separari constat: ut fideicommissum quidem sub conditione relictum pendente conditione repudiare non possumus, *d. L. si ita scriptum*, §. 1. *D. de leg.* 2. at de eo pacisci liceat pendente conditione, *L. et*

he-

heredi, §. *filiusfamilias L. pactum*, in fin. *D. eod. et hic.* Ne tamen putemus temere separari ista, cum in pacto insit fideicommissi remissio itidem, ut in repudiatione; differentiæ ratio hæc erit, quod repudiatione jam nunc, et in præsens tempus fideicommissum remittitur, quod pendente adhuc conditione nullum est: pacto remittitur in futurum, idque cum fideicommissum peti posse cœperit. Qui repudiat, dicit se nolle rem delatam ad se pertinere: qui paciscitur, hoc dicit, se quamvis postea res cœperit deberi; tamen eam non petiturum. Prius repudiatione effici non potest; quia per rerum naturam non licet remittere eam obligationem, quæ nulla est: a nobis abdicare id, quod delatum non est. Posterius pacto recte efficitur; quia remittitur id, quod est in jure nostro et licet unicuique paciscendo juris sui persecutionem deteriorem constituere, *L. 7. §. si paciscar. et L. pactum*, *D. eod.* Eandem vim habet, quod traditum est de repudiatione, ejus nimirum esse nolle, qui potest et velle, *L. 4. D. de acquir. hered. L. ejus*, *D. de reg. jur.* Superiorem sententiam de vi pacta non offendit, quod traditur in *L. nos*, *infr. de postl. rev.* de facultatibus ejus, qui ignoratur, utrum vivat, necne, nec transigi posse, id est, nec ab uno jus in his facultatibus delatum remitti posse. Non enim ideo hic remissio juris non valet, quia in hac incertitudine jus nostrum sit adhuc in suspenso: sed quia de vivi hereditate pacisci non licet. *L. ult. infr. eod.* et nihil interest ad periculum pactionis, utrum de mortui, an de ejus bonis agatur, cujus vita in incerto est. Multo minus ei sententiæ adversatur, quod si ante aditam hereditatem heres voluntatem accommodarit legatario, ut ei rem legatam possidere liceret, placet eam voluntatem non obesse heredi adita hereditate, quominus legatum ad se revocet. *L. 1. §. quod ait prætor*, *voluntate*, *D. quod leg.* Hic enim animadvertitur sola permissio heredis sine pactione fore, ut nunquam id repetat, etsi heres factus fuerit. Permissio nulla est ejus, qui si vellet, nolle non potuit: ejus est velle, qui potest et nolle. *L. ejus*, *D. de reg. jur.* et contra *L. si quis extra-*
8 *neus*, *§. 1. D. de acq. her.* † Sed affertur hoc etiam, cur Lucinius Fronto fideicommissarius nihil videatur hic remisisse; ac ne spem quidem; quia nec potuerit. Quippe paciscitur de parte, quæ est Philini fratris post mortem ejus non petenda, id est, de hereditate viventis, non mortui. Porro de bonis viventis nec pacisci licet, nec transigere, *L.*

ult. infra eod. L. nec nos, *infr. de postlimin. rev.* Sed dicendum est hanc partem, quæ nunc Philini est, cum pactum interponitur, si diversa tempora spectentur, modo esse Philini, modo defuncti patris. Quandiu Philinus vivit, tandiu ejus est. Mortuo Philino sic ejus esse desinit, ut retro non videatur unquam ejus fuisse, sed patris, atque ejus semper mansisse remota Philini persona. Denique ex fideicommisso testatori succeditur, non heredi, a quo relinquitur fideicommissum. *L. coheredi*, *§. cum filiæ*, *D. de vulg.* Jam vero in hunc casum paciscitur Licinius de ea parte, quo Philinus sine liberis decesserit. Quo tempore res defuncti patris, ejusdemque testatoris esse incipiet, ut a principio. Quare in id tempus pactionem conferendo paciscitur de hereditate ejus, qui jam nunc mortuus sit, non de hereditate viventis. Nihil ergo proponitur, cur Licinius conventione spem fideicommissi non recte remiserit. Quanquam quid attinet hic laborare? de bonis viventis non licet pacisci, id est, de viventis successione nobis non delata, quanvis ei renuntiemus: de quo dixi ad *L. ult. infr. eod.* at quominus renuntiemus viventis bonis, quæ nobis deferuntur ex fideicommisso, nulla lex vetat: cum liceat heredi rogato heredibus suis consulere. Vide, quæ scripsi ad *d. L. ult.* Sed fortasse fideicommissum recte remiserit Licinius Fronto: at Philinus sextantem de portione sua liberis suis adimere non potuit. De quo altero jam consideremus. Et † sane si ex judicio de- 9
functi patris portio Philini debuit restitui ejus liberis; quidquid de ea portione alienatum fuerit, a liberis revocari potest. Sicque est in universum conditio rerum fideicommisso obnoxiarum, ut nihil de iis possit in fraudem eorum, quibus fideicommissum datum est, alienari. *L. ult. §. pen. et auth. seq. infr. comm. de legat.* hoc autem in proposito ita videri potest, cum testator ita dixit, *si sine liberis Philinus decesserit*, portionem suam fratri restituat, hac conditione, *si sine liberis decesserit*, voluisse testatorem liberis extantibus portionem his restitui, esseque in his verbis fideicommissum, hoc argumento, quod in *L. Lucius*, 85. in fin. *D. de hered. inst.* Scævola scribat, *ex suprascripta conditione testatorem prætulisse liberos fideicommissario.* Sed hoc ratum sit, ex superiore conditione nihil relinqui liberis, et generaliter ei, in cujus personam conditio collata est, nec legari, nec relinqui quidquam. *L. si quis sub conditione*, *D. si quis omis. caus. test.* Quemadmodum et illud verum

rum est non legari eas res, quæ ponuntur
in conditione. Ut, si testator ita dixerit, *si
heres meus penum non dederit, decem dato*,
penus non est legata, sed decem sola, etsi
cupit testator penum ab herede dari. *L.* 1.
§. *item si ita,* in fin. *D. ad L. Falc.* Qua-
propter nihil obstat superior lex, quæ est de
rebus oneratis fideicommisso, quominus si-
quid Philinus de portione sua alienaverit, in-
vitis liberis rata sit alienatio. Verum est ta-
men suprascripta conditione adjecta testato-
rem prætulisse Frontoni fideicommissario Phi-
lini liberos, et Fronto, et aliquid esset in
bonis Philini; liberi ejus portionem patris sui
potius obtinerent: sic enim liberi præponun-
tur Philino ex judicio testatoris. Sed non ideo
efficitur his fideicommissum datum. Quin imo
ita recte dicetur, ut testator prætulit Philini
liberos fideicommissario: ita Philinum præ-
tulit ipsius Philini liberis, eodem plane mo-
do, ut fit in donatione caussa mortis. Hic
enim dicemus donatorem malle donatarium
habere rem donatam, quam heredem suum:
neque tamen ea res impedit, quominus ma-
lit se habere, quam donatarium, et de ea
quominus possit pro arbitrio statuere. *tit. de*
10 *donation.* in prin. Ajunt † Imperatores Phili-
num pactum esse de sextante dando, cum li-
beros nondum suscepisset. Inepte mihi vide-
tur dubitari, an si Philinus postea liberos su-
scipiat, id satis sit caussæ, ut sextans repeta-
tur, quasi Philinus, si id sperasset, sextan-
tem daturus non fuerit. Quod enim ob caus-
sam futuram nominatim datum est, id est, ut
aliquid sequatur, sane caussa non secuta repe-
ti potest. At non sextans hic datus est ea le-
ge, ut maneret penes Licinium, si liberi a
Philino suscepti non essent? Immo contra
ita aperte datus est, ut omni modo maneret
apud Licinium, dummodo is jam nunc fi-
deicommissi spem remitteret. Tum autem ut
demus Philinum hoc animo fuisse, ut libe-
ris susceptis sextantem repeteret: (quod ne-
mo dicet, cum factum Philini aperte ei ad-
versetur) tamen nihil ei profuerit ipsum
fuisse hoc animo, si hanc conditionem no-
minatim non adjecit. *L. si repetendi*, *infr.
de cond. ob causs. dat.* Quæsitum † est, sit- 11
ne in hac specie transactio, an pactum dun-
taxat, ut sciremus, quam apposite species
relata sit in hunc titulum, de pactis, et
quid ad eum pertineat. Non dubito, quin sit
transactio, ut in specie *L. de fideicommisso*,
infr. seq. titul. cum utrobique remittatur spes
fideicommissi modico præsente accepto, et
utrobique fideicommissum sit incertum. Nam
quid ad rem facit, quod fideicommissum fuit
illic mutuum? An eo minus est incertus e-
ventus fideicommissi conditionalis; quia uni
tantum relictum est sub conditione? Sed non
ideo hoc rescriptum non recte sub hoc titu-
lo locatum est. Nam in specie hic proposita
non id quæritur, an possit transigi de fidei-
commisso: sed an pactum sit justum, quo
id agitur, ut sextans Licinio detur hujus re-
missionis nomine: ac respondetur justum es-
se, eoque servandum. Quod plane ad edi-
ctum de pactis pertinet.

L. post



L. post venditionem 2.

Impp. *Severus et Antoninus AA. Claudio.*

Post venditionem hereditatis a te factam, si creditores contra emptores actiones suas movisse probare poteris, eosque eas spontanea voluntate suscepisse: exceptione taciti pacti non inutiliter defenderis. PP. prid. Idus Febr. Severo III. et Antonino AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Hereditatis venditæ commodum et incommodum, atque onus omne ad emptorem spectare, vi ipsa et potestate verbi.*
2. *Hereditate vendita, nihilominus venditorem obligatum teneri creditoribus hereditariis, ut ante, non etiam emptorem.*
3. *Hypothesis, rescripti summa, et quæ in eo quærantur.*
4. *Emptor hereditatis actiones hereditarias nomine venditoris suscipiendo venditorem liberat, et quo jure utrum exceptione, an jure ipso.*
5. *Hereditarios creditores cum emptore hereditatis agendo videri, cum emptore tacite pactos, ne a venditore petant, et unde colligatur hoc pactum.*
6. *Pactum creditorum hereditariorum cum emptore interpositum, ne a venditore petant, venditori prodesse, et cur.*
7. *Pacto superiore venditorem liberari etiamsi emptor non sit solvendo.*
8. *Tacitum pactum ex edicto valere.*
9. *Tacitum pactum liberandi caussa quod sit, et quibus ex rebus colligatur.*
10. *Cautio reddita debitori.*
11. *Acceptilationem inutilem pactum habere, ne petatur.*
12. *Usuras in futurum acceptas pactum habere, ne intra id tempus sors petatur.*

UT possit genus facti et conventionis ratio, quæ hic proponitur, commodius intelligi, ante breviter dicendum est, vendita hereditate quid agatur inter emptorem et venditorem hereditatis. Nam et de his quæstio est, et ex eo jure fere omnis pendet hu-
1 jus rescripti ratio. † Et constat id agi, ut quemadmodum res hereditariæ omnes, itemque actiones, lucrum denique omne hereditatis fit emptoris: sic damnum etiam, atque incommodum omne ad eundem respiciat: quo in genere est æs alienum. Proinde id agitur, ut æs alienum emptor hereditatis agnoscat, *L.* 2. *§. non solum*, *§. sicuti*, *§. ultim. D. de hæred. vel act. vend.* Id ex conditione rei venditæ agi intelligitur: hereditas enim venditur: hereditas autem juris nomen est, eaque commoda et incommoda continet, *L. hereditatis*, *D. de verbor. signific. L.* 1. 2.
2 3. *D. de bo. poss.* Hoc † quamquam agitur inter emptorem et venditorem hereditatis: non tamen ea vis est hujus conventionis, ut aut venditor, qui revera est heres, non amplius teneatur creditoribus hereditariis, aut emptor, in quem hereditas est translata, his incipiat teneri: Inter ipsos res geritur tantum, ut quod agunt inter se ipsis tantum aut prosit aut noceat. Itaque si emptor creditoribus sponte satisfaciat, fidem liberat: si venditor ipse solverit, cum conveniretur, idipsum ab emptore venditi judicio consequetur. Cæterum ea conventio alios non attingit, nec obligationem, quæ fuit, mutat. Quod ad venditorem attinet, is jure primum heres exstitit, atque hereditate adita ita cœpit æri alieno teneri, quasi qui cum creditoribus hereditariis contraxisset. Hocque est, quod dicitur hereditatem æri alieno nos obligare, quanvis non sit solvendo, *L. more*, *D. de acq. hered. L. apud Julianum.* in fin. *D. quibus ex causs. in poss. eat.* obligatione suscepta, facto suo creditorum obligationem nec tollere potuit, nec mutare *L. debitorum*, *infr. eo titul.* nec quia hereditatem vendidit, ideo desinit heres esse, qui semel extitit, *L. ei qui solvendo*, *D. de her. instit. L. ait prætor §. sed quod Papinianus*, *D. de minor.* Quod attinet ad emptorem hereditatis; quia neque heres fit emptione (cum hereditas testamento, aut lege ab intestato, non priva-

ta pactione deferatur. *L. hereditas*, *infr. de pact. conu. L. lege*, *D. de verb. sig.*) Neque idem cum creditoribus hereditariis quidquam contraxit, aut adversus eos deliquit: his sine dubio propter emptionem hereditatis non tenetur, itaque nec his agentibus, si velit, cogitur respondere. *L. 6. infr. de her. vel act. vend.*

3 Cum † hæc ita sint, ex facto quæsitum est. Claudius quidam heres hereditatem vendiderat. Creditores, quibus debebatur aliquid ab ea hereditate, postquam hereditatem venditam, et apud emptorem esse cognoverunt, hunc potius secuti, qui se pro herede esse vellet, cum eo agere instituerunt, et ab eo jus suum persequi. Nullo jure id quidem adversus eum, qui ipsis non tenebatur: ne quis forte nunc requirat, quas actiones moverint creditores adversus emptorem, quas nullas habuerunt, *L. si pupilli §. ult. D. neg. gest.* Sed tamen moverunt. Ille cum, ut supra diximus, iis respondere non cogeretur, quoniam tamen legem venditionis sequi vellet, neque expectare, dum conveniretur a venditore, si quid ille creditoribus solvisset, sponte actiones suscepit. Mox creditores, sive quod emptorem litigiosum hominem experirentur, a quo nihil possent æqui impetrare, sive quod solvendo non esse eum comperissent, emptore omisso cum venditore, qui ipsis proprie obligatus erat, agere cœperunt. Consuluit Claudius hereditatis venditor numnam videantur creditores ipsum liberasse, postquam pro eo emptorem secuti sunt? Rescriptum est ipsum exceptione taciti pacti non inutiliter defendi. Ergo hoc dicunt in summa Imperatores: emptorem hereditatis actiones hereditarias nomine venditoris suscipiendo, eum taciti pacti exceptione liberare. Tria sunt quæ hic vocentur in quæstionem. Primum, quod dicunt liberari venditorem exceptione: cum illud potius videatur dici debuisse, liberari eum ipso jure. Deinde, quod dicunt defendi eum exceptione taciti pacti: cum in eo, quod gestum est, nullum plane pactum proponatur, atque etiam id, si quod sit, interponatur cum emptore, non cum venditore. Postremo quod dicunt absolute, defendi eum nihil distinguentes, utrum emptor hereditatis solvendo sit, nec ne.

4 Exceptione, † ajunt, defendetur venditor. Immo ipso jure, dicat aliquis. Nam ita est regula juris, ut quisquis pro nobis judicium suscipit, nos etiam invitos liberet itidem, ut si solveret pro nobis. *L. solutione*, *D. de solut.* Solutione autem constat nos jure civili liberari, *L. 5. inf. eod.* Et expendendum est, quod dicitur, *pro nobis* in regula juris. Is suscipit judicium pro nobis, qui nostra tantum gratia, nulla sua, judicium suscipit. Jam vero in proposito emptor hereditatis actiones suscipiendo, et si id agit, ut venditorem liberet: magis tamen negotium suum gerit, id studens, ne si illius defensionem non suscipiat, ipsi judicio empti teneatur: cum id agatur, ut jam dixi, inter emptorem et venditorem hereditatis, ut emptor omnia onera suscipiens pro venditore satisfaciat. Quisquis autem actiones, aut defensiones ab alio sibi mandatas suo nomine exercet, rem suam et negotium agit, *L. qui stipendia*, *infr. de procur.* Ita hoc sentientes Imperatores in hac specie subtili jure debitorem non liberari, hoc ei relinquunt, ut exceptione saltem pacti defendatur.

Ergo † hoc jam secundo loco quæritur, 5
quodnam tandem hic pactum sit, quo eum defendi volunt. Non enim aliud esse potest quam id, quo creditores pacti sunt, se a venditore hereditatis non petituros. At ubi tandem hoc pacti sunt? nisi enim cum aliquo convenerint, non est duorum pluriumve in idem consensus: ac proinde nec pactum. Nihil autem eorum hoc loco proponitur. Et sane nihil tale aperte pacti sunt: ne quis forte hujusmodi aliquod pactum quærat: unde tacitum pactum esse dicitur, non nuncupatum, sive expressum. Sed factum aliquid est, et gestum a creditoribus cum emptore: ex quo ejusmodi consensus, qualem supra diximus, colligitur: hic consensus pactum est. *L. 1. D. eod.* Id quia non minus pactum est, quam si esset expressum, consequens est valere non minus. *L. 2. 3. et 4. D. eod.* cum prætor nihil amplius polliceatur, quam se pacta esse servaturum. Ex quo relinquetur, creditores ita cum emptore agendo videri cum eo pactos esse, nihil se amplius eo nomine esse venditore petituros. Nam ut dicamus pactum hoc factum esse cum venditore, nulla ratio permittit: cum creditores nihil cum venditore locuti esse, nihil egisse proponantur. Præterea manifestum est hoc loco dici pactum esse tantum ideo; quia creditores cum emptoribus egerint, illi actiones susceperint. Restat, ut videamus, quibus ex rebus hæc voluntas, atque conventio inter creditores, et emptores hereditatis in hoc facto colligatur. Et obscurum non est, quid hic agatur: nempe enim emptores ideo suscipiunt actiones, ut aliquem eo facto liberent. Igitur ut vel se, vel venditorem. Ipsi non tenentur creditoribus hereditariis, quantumvis ea lege hereditatem acce-

pe-

perint, ut creditoribus satisfacerent, *d. L.* 2. *infr. de her. vel act. vend.* Quare non obscure id agunt, ut liberent venditorem hereditatis, aut certe ne ab eo petatur: propterea quod revera præcipue sibi consulunt, voluntque se liberatos a venditore. Id autem ita fit, si ab eo non petatur. Quid creditores? nempe agendo cum emptoribus hac ipsa lege eorum personam sequi intelliguntur. Cur enim cum iis agunt, quos sciunt jure sibi non teneri? Quia sciunt hac lege eos emisse hereditatem, ne venditor amplius inquietaretur, sed omnia onera in emptores hereditatis transirent. Itaque ex hac conventione agentes cum volentibus emptoribus, conventionem cum illis interpositam sequi, et quia sequuntur, etiam probare, eique assentiri intelliguntur. Habes consensum creditorum et emptorum de hac re, ne creditores a venditore petant. Quem consensum pactum esse nemo ambigit.

6 Sed † enim ex hac re, dicat quispiam; in aliud incomodum incidimus, admittentes pactionem cum emptoribus interpositam venditori prodesse, et per liberam personam alii exceptionem acquiri, quod jus vetat, §. *ex his igitur*, *Instit. per quas personas nobis acquir. L.* 1. *infr. per quas personas.* Nihil nos id moverit. Ut enim cum stipulamur alteri dari, quod nostrum interest, valet stipulatio: §. *sed et si quis*, *Inst. de inut. stipul.* sic et recte paciscimur alteri, cum paciscimur, ne petatur ab eo, cujus dissolutam esse obligationem nostra interest, *Leg. et heredi.* §. *ult. L. fidejussoris*, *D. eod.* Jam autem satis dictum est interesse emptorum hereditatis a venditore non peti, ut qui conventus a creditoribus hereditariis, si quid præstiterit, id repetiturus sit ab emptoribus.

7 Restat † tertium, ut quæramus, etiamne si emptores hereditatis non erunt solvendo; tamen nihilominus exceptione tutus sit venditor, atque ita creditores suum amittant. Et ex verbis rescripti apparet nihil referre, utrum emptores solvendo sint, nec ne: cum dicatur venditorem defendi exceptione, tantummodo ut probentur creditores adversus emptores movisse actiones suas, et emptores suscepisse. Sed quominus dubitemus ita esse hanc sententiam, diserte expressit Paulus in *L. inter*, §. *abesse. D.* mand. *Etsi*, inquit, *debitor delegatus solvendo non sit: tamen bonum nomen fecit creditor, qui admittit creditorem delegatum*, loquitur ille quidem de debitore delegato. Sed nihil interest, utrum aliquem sibi a vero debitore oblatum creditor admittat, an admittat eum, qui ultro judicium suscipiat pro vero debitore. Nam utroque modo fit delegatio, si quis aliena tantum caussa judicium suscipiat, *L. delegare*, *D. de novat.* Sunt qui dissentiant. Sed meo judicio nihil satis idoneum videtur afferri pro creditoribus. Etenim si dicent iniquum esse se nihil consequi: respondebimus, si pacti sint, ne quid consequerentur a venditore, esse æquissimum ipsos conventioni suæ stare *L.* 1. *D. eod.* Si quid temere in eo admiserunt, dicemus eos hoc facilitati suæ expensum ferre debere, *L.* 3. in fin. *D. ut in poss. L. esse lic.* Si dicunt creditores se non fuisse hoc animo, ut liberarent venditorem, si emptores hereditatis solvendo non essent: non sunt audiendi, cum factum eorum ipsis repugnet, id est, cum agendo sine ulla conditione, appareat eos et sine ulla conditione pactos esse, ne a venditore peterent. *arg. L. si repetendi infr. de cond. ob caus. L. non est ferendus*, *D. de trans.* Pro his facere a quibusdam existimatur *L. promittendo*, §. *si a debitore*, *D. de jure dot.* ubi Paulus cum scripsisset, *si maritus admiserit debitorem mulieris promittentis dotem, cum is solvendo non esset, periculum mariti esse:* hanc rationem subjecit; *quia sciens tale nomen secutus videatur, quale in obligatione fuerit.* Quoniam de sciente Paulus loquitur, inde colligi putant, si creditor ignoraverit debitorem delegatum esse solvendo, ejus periculum non esse. Sed potius in illis verbis Pauli expendi debet illud, *videatur*. Paulus non dicit creditorem in ea specie, quam tractat, admisisse scientem (nam de eo nihil proposuit) sed dicit videri eum scientem admisisse. Quod ego sic accipio, quasi ita dixisset: cum creditor admisit debitorem delegatum, neque inquirendum putavit in ejus conditionem et facultates: perinde, hoc est, quasi sciens illum solvendo non esse, eum admisisset. Videtur igitur sciens admisisse, etsi revera admiserit ignorans. Hoc si intelligere et sentire Paulum ex aliis Pauli scriptis, constare potest, hic hæsitari non debet. Nemo enim melior, et magis idoneus interpres Pauli quam ipse Paulus. At jam supra dixi Paulum hanc sententiam expressisse in *L. inter*, §. *abesse D. mand.* Hæc de sententia rescripti. Illud † ad sententiam 8
edicti ex eo animadvertendum, non minus ex edicto tacita pacta valere, id est, quæ sine verbis intelliguntur, quam quæ exprimuntur verbis. Quid enim interest, verbis voluntas et consensus declaretur, an re aliqua et facto? *L.* 2. *D. eod. arg. L. de quibus D. de legib.* Omnis autem consensus duo-

duorum, pactum est. Proderit igitur in uni-
versum tenere, quid sit tacitum pactum, et
quonam ex genere facti istiusmodi pacta col-
9 ligamus. Tacitum † pactum est, cum ex eo
quod aperte gestum est inter aliquos, alte-
rius rei, de qua nihil aperte cautum est,
consensus et voluntas colligitur; quoties quod
geritur, tale est, ut id sine alia re, quæ
præcedat, inutile aut elusorium futurum sit.
Quæ res enim ejusmodi est, quam natura
præcedere oporteat, ea sic accipitur, quasi
præcesserit sententia et voluntate eorum, qui
illud, de quo constat, inter se gesserunt.
Nam eos quidem, qui gesserunt quid inter
se, semper existimari par est, id quod fe-
cerunt, non frustra gerere voluisse, *arg. L.
quoties in actionibus D. de reb. dub. L. si
quando, D. de leg.* 2. Ita si id quod gestum
est, sine alia re valere non possit, necesse
est videri eos, qui quod est consequens pro-
barunt, etiam ea, quæ antecedunt, probare,
et constituere inter se voluisse: qua ratione
receptum esse scimus, ut qui hereditatem re-
pudiavit, aut agnovit ab intestato, cum eam
ex testamento posset adire, videatur prius ta-
cite ex testamento repudiasse, *L. illud, D. de
acquirend. hered.* Non enim scilicet fieri po-
terat, ut ab intestato adiret quis, aut repu-
diaret hereditatem, nisi hæc prius ex testa-
mento esset repudiata. Frustra autem ab in-
testato repudiare quemquam, aut adire vo-
luisse, cum factum ejus refragetur, non cre-
dimus. Nunc in pacto, de quo agitur, ne
res exemplis egeat, paucis iis utemur, quæ
his titulis occurrunt.

10 Creditor † debitori suo reddidit cautionem.
Placet videri hoc facto inter eos convenisse,
ne creditor peteret, *L.* 2. *D. eod.* nempe
ideo; quia tunc reddi solet cautio, cum cre-
ditor amplius nihil petere debet, frustraque
redditur, si postquam sit reddita; creditor
adhuc pecuniam possit petere. Frustra porro
reddere voluisse si se dicat, non audietur.
Sic quia prius est, ut debitorem liberatum
velit, quam cautionem reddat, si modo ali-
quid agere, non ludere voluit: redditione
cautionis etiam illud, quod in re utiliter ge-
renda antecedere oportuit, voluisse intelli-
gitur. Item si † quis debitorem liberaturus 11
per acceptilationem, inutilem acceptilationem
interposuerit, sive quod interrogatus annue-
rit tantum, sive quod ex intervallo respon-
derit: placet tamen tacita pactione id actum
videri, ne peteretur. *L. si unus, §. pen. D.
eo tit. L. inutilis, D. de accept.* Cur? quia
non dubium est, si quis ad acceptilationem
interponendam accesserit, prius fuisse, ut
vellet liberatum debitorem, nisi si frustra id
facere voluit quod non est existimandum.

Ejusdem † rei et hoc exemplum est in 12
L. qui in futurum D. eod. qui in futurum
usuras a debitore acceperit, hunc Florenti-
nus ait tacite pactum videri, ne intra id
tempus sortem petat. Cur hoc, inquam? Ista
ipsa ratione, quam supra dixi; quia fieri ne-
queat, ut usuras totius illius temporis jure
habeat creditor, si per id tempus jure ab il-
lo sors exigatur. At usuras cum accepit ha-
bere etiam voluit: alioqui ne accepisset qui-
dem. Unde intelligitur, et id quod prius e-
rat, voluisse, ut tantisper sors maneret apud
debitorem. Hæc ipsa ratio et in specie, quæ
hoc rescripto tractatur, valet. Nam empto-
rem, cum jure nihil deberet, non frustra a-
ctiones suscepisse certum est. At frustra su-
scepit, si et a venditore peti potest adhuc,
ut deinde eodem nomine a venditore postea
conveniatur.

L. 3.



L. 3. *Servus.*

Impp. *Severus et Antoninus AA. Restituto.*

Servus creditoris meliorem caussam domini facere potest: in deterius autem reformare novo pacto non potest obligationem recte constitutam PP. VIII. Kal. April. Severo III. & Antonino. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Paciscendo alterius conditionem deteriorem facere nulli licere.*
2. *Servus, aut filiusfamilias paciscendo an detrahere possit domini, vel patris obligationi, et num.* 5.
3. *Cur de his personis potius id dubitatum; et dubitatio summota.*
4. *Regula juris explicata:* Cujus ex persona quis lucrum capit, ejus et factum eum præstare debere.
5. *Servus dominum obligans ex contractu de peculio, ex maleficio noxali actione, non ideo domini conditionem facit deteriorem.*
6. *Deteriorem alterius conditionem jure facere neminem posse; natura et facto, puta rumpendo, quemvis posse.*

1 LEX est † naturæ perducta in mores, et jus civile, omnes posse, atque adeo debere alterius conditionem, quoad licet, facere meliorem: deteriorem facere, et omnino alteri nocere non posse. *L. solvendo, D. de neg. gest.* Contra hanc legem si quis paciscitur, ut ne is, qui debebat alteri, creditori suo teneatur, aut ut teneatur aliter, quam prius, nihil agit ex edicto; quia prætor pacta contra leges, aut regulas juris facta non servat, *L. juris gentium, § prætor. L. contra, D. eod.*

2 Ex † hac naturæ regula neque servus domini, neque filius patris obligationi ullo suo facto quidquam potest detrahere, ut hic traditur, et in *L. filius inf. eod.* Quod tamen sic accipiemus, nisi servus, aut filius liberam habeant administrationem peculii, et res, de qua paciscuntur, sit peculiaris; tum eam ita remittant, ut pro ea accipiant tantundem, *d. L. contra, §. si filius, D. eod.* Neque enim hic quidquam adversus superiorem legem naturæ peccatur, propterea quod videtur ipse dominus, aut pater pacisci, cum his mandantibus, et permittentibus servus, aut filius paciscuntur.

3 Sed † cum lex pertineat ex æquo ad omnes, qua cavetur, ne quis alterius conditionem faciat deteriorem: non abs re est quærere, cur hoc solum et *hic*, et in *L. filius, inf. eod.* in servo et filio statuatur, quasi quidquam hic proprium sit in istorum persona. Et non dubium est, quin cum hoc generaliter definiri potuisset de omnibus, idcirco de certis quibusdam personis dictum sit sub hoc titulo: quia res in his personis haberet dubitationem, ut proinde dubitatio etiam in his tolleretur. Et quidem de pacto curatorum, tutorum, dubitari potuit, num id pupillo noceret: de pacto debitorum interdum, num noceret creditoribus. *L. pactum curatoris, L. debitorum, et L. seq. inf. eod.* Sed præcipue in servo et filiofamilias nunquid hi paciscentes, aut debitum accipientes detraherent domini, aut patris obligationi. Nam servus stipulando domino acquirit. Proinde videri potest consentaneum, ut qui obligationem contraxisset, idem etiam jure dissolveret: cum quibus rebus obligatio contracta est, iisdem in contrarium actis dissolvatur. *L. nihil tam, D. de reg. jur.* Huc accedit quod servus quodammodo peculii dominus est, §. *actiones autem, Inst. de act.* Eadem sunt et in filiofamilias. Nunc ergo admonemur, nihil esse in his, cur a superiore regula discedatur. Et recte. Ut enim dederimus ejusdem esse dissolvere obligationem, qui et contraxit: tamen hac ratione efficietur esse domini dissolvere obligationem, non servi; propterea quod videatur ipse dominus vice servi contraxisse, §. *ei vero*, §. *post mortem, Inst. de inut. stip.* Quod autem ad pecu-

culium attinet, ita res habet: servus quodam modo dominus est peculii: revera non est. Neque enim servus quidquam proprium habere potest, nec filiusfamilias quod sit a patre profectum. §. 1. *et* 2. *Instit. per quas pers.*

4 Est † etiam regula juris, *cujus ex persona lucrum capimus*, *ejus nos et factum præstare debere.* Sed regula hunc habet sensum, ut ex cujus persona lucrum capimus in re aliqua et negotio, in eo ipso et factum servi, quod ab initio intercessit, præstare debeamus: non item id, quod postea. Finge servum quid vendidisse: pecuniam domini credidisse fœnori, certa addita lege, ut dominus quid faceret aut non faceret. Non licebit videlicet domino negotium a servo gestum probare, qua parte sit illi utile: idem improbare, qua non expediat. *L. sin autem*, *D. eod.* certa enim lege servus rem domino acquisivit, quam dominus in fraudem alterius mutare non potest. Neque hoc modo fit domini conditio deterior: licet enim domino, si ei expedire videbitur, factum servi in totum non agnoscere. Re autem domino utiliter, et sine conditione quæsita non licebit servo quidquam postea faciendo de jure domini detrahere. Eodem modo superiorem regulam interpretatur Africanus in *L. cum mancipium*, *D. de æd. edict. quia*, inquit, *et illud ex bona fide sit*, *servum*, *cum quo negotium fuerat gestum* (loquitur de servo, qui ignorans mancipium morbosum emerat) *et rursus delictum* (id est scientiam) *ejusdem*, *quod in contrahendo admiserit*, *domino nocere debeat.* Expende illa verba, *quod in contrahendo admiserit.* vide *L.* 4. §. *in hac exceptione*, *D. de dol. excep.* Neque sane si quis quid alteri acquirere potest, ideo consentaneum est et illum ei nocere posse. Toto enim genere distant *nocere* et *prodesse.* Sed quid in una hac specie consistimus, dicimusque servum paciscendo non posse reformare in deterius obligationem domini recte constitutam? In totum servus nihilo magis, quam alius quivis, domini conditionem deteriorem facere potest. Nec hujus regulæ ullas video esse exceptiones, in quibus tamen colligendis alii tam diligenter sunt occupati.

At potest servus, si ad adipiscendum missus sit, aut acquirere jussus, domino non acquirere *L. ult. in fin. inf. de acq. pos. L.* 3. *inf. de her. inst.* Potest. Sed aliud est posse meliorem conditionem non facere, aliud facere deteriorem, in *d. L. ult. inf. de acq. pos.* Possum tibi non acquirere, si velim: adimere quod sit tui juris non possum.

At † enim servus dominum obligat et ex 5
contractibus de peculio, et ex delictis noxali actione. Nos videamus, ne cum hæc rectissime constituta sint, non faciat servus in utroque conditionem domini deteriorem. Quod enim dominus de peculio tenetur ex contractu servi, primum nihil domino in eo detrahitur, quippe qui de suo patrimonio non conveniatur, sed servi. Servorum enim quasi patrimonium intelligitur peculium, quod domini ipsius permissu habent. §. *actiones autem*, *Inst. de act.* Deinde domini voluntate fit, quod ipse de eo convenitur. Ideo enim peculium servo habere permisit, ut tamquam in re propria ageret, negotiaretur. Quod si cum servus eo nomine conveniri non possit (neque enim in judicio stare potest) dominus pro reo conveniatur, quoniam in potestate ejus jure civili peculium est: voluntate tamen ejus magis, quam facto servi id fieri intelligitur. Est enim in potestate domini consequi, ne teneatur, peculium adimendo. Quod autem ex delictis servorum tenetur dominus noxali actione, id est, ea, qua aut æstimationem damni præstare debeat, aut servum noxæ dedere: non ideo tamen ne hic quidem conditionem domini deteriorem fieri concesserim. Etenim si cogeremur id damnum præcise præstare, quod a servo nostro datum est, tum sane conditio nostra per servum fieret deterior; cum sæpe ultra æstimationem servi facto ejus oneraremur. Nunc autem supra æstimationem servi non tenemur, quippe illum dedendo noxæ liberamur, §. 1. *Inst. de noxa. act. L.* 1. *D. eo tit.* An non igitur hactenus saltem conditio nostra fit deterior, quod illo cogamur carere? Ne sic quidem. Quod enim illius factum præstare cogimur, ne impune aliis noceat, rei onus adjunctum est itidem, ut animalibus nostris, quæ si pauperiem fecerint, eodem modo aut animal noxæ dedere, dedendo autem noxæ liberamur, *L.* 1. *D. si quadr. paup. fec.* At et rerum nostrarum cæterarum sua quædam onera sunt, quæ cum præstamus, non dicitur ab iis conditio nostra fieri deterior, sed res pluris non fuisse, quam quantum iis oneribus deductis superest. Hac enim lege habebantur, ut præstarentur hæc onera: Tanti autem res quæque esse putanda est, quanti est oneribus deductis futura. Sint onera majora gravioraque, quam ut eas res habere nobis expediat, non erit ullum in ea re incommodum nostrum, si rebus cesserimus. Quod in omni re nostra ad onera effugienda possumus facere, *L. cum fructuarius*, *D. de usufr. L. etsi forte.* §. *Labeo*, *D. si serv. vind.* At enim

ipsæ

ipsæ res hæc onera nobis afferebant. Sed non est incommodum, quod rei ipsius æstimatione pensatur. Quod ne quis a me primum subtilius dici putet, quam verius, idem scripsisse sciat Ulpianum ad interdictum, Unde vi, *L.* 1. §. *quod ergo*, *Digest. De vi, et de vi arm.* in his verbis: *Quod ergo additur, aut familia tua dejecit, merito scriptum est, in eum scilicet casum, in quem familia mea vi dejecit: cæterum si jussit, dejecit ipse. Nec gravari debet dominus, qui non jussit, servorum factum præstare, si non jussu ejus dejecerunt. Nam non gravabitur hoc nomine: quippe cum aut pervenerit ad eum aliquid, et restituet: aut non pervenerit, et ipsos servos noxæ dedendo maleficii caussa, indemnis erit. Quod enim noxæ dedere compellitur, in damno non debet computari: cum servi in hoc possit domini conditionem deteriorem facere.* Servos ait deteriorem posse facere hactenus domini conditionem, si quod dedere servum compelluntur, æstimes. At idem et hoc in damno esse negat; quia si quid hic præstandum sit domino, ipsius rei deditione præstetur.

Sane † servus domino facto ipso damnum adferre potest. Potest res domini urere, frangere, rumpere injuria. Sed nihil hoc ad hunc locum. Quod enim servum domini conditionem deteriorem posse facere negamus, sic accipi debet, ut intelligatur non posse jure, id est, non posse ita, ut quod servi factum corporaliter non ademit, id jus adimat domino, dum factum servi ratum habet. Quidquid enim fecerit servus, non eo minus, quam ante, dominus de jure suo agere potest, neque eo magis adversus dominum eo nomine potest agi. Quo minus autem servus naturaliter nocere possit domino, quod omnes quantumvis extranei in quemvis facere possunt, nulla juris prohibitio potest efficere. 6

L. 4. Postquam.

Impp. *Severus et Antoninus AA. Valeriæ.*

Postquam liti de prædio motæ renuntiasti, caussam finitam instaurari posse nulla ratio permittit. PP. IV. I. d. Febr. Albino & Æmiliano Coss.

SUMMARIA.

1. *Renuntiare liti quid sit, et quibus rebus hæc renuntiatio arguatur.*
2. *Lis mota cum primum quis in jus vocatus est, et quid distet a judicio cæpto.*
3. *Renuntiatione litis caussam non aliter finiri, quam conventione, eoque ita si præsente adversario renuntiatio intervenerit.*
4. *Renuntiationem litis apud acta interpositam absente adversario, ne sic quidem renuntianti nocere.*
5. *Lis et caussa quid differant.*
6. *Litem non significare instantiam, et quid sit instantia.*

UT transactione caussa finitur: ita volunt Imperatores finiri et litis renuntiatione. Merito nihil enim interest, utrum ideo a lite discedas, quod litem adversario remittere velis aliquo accepto, an quod liti diffidas, ideo in lite suspecta nolis perseverare.

1 Renuntiare † liti eadem forma dicitur, qua renuntiare societati ut igitur renuntiare societati est, denuntiare a societate se discedere, testari se amplius in societate manere nolle *L. si convenerit. L. actione*, §. *diximus*, *D. pro socio.* ita renuntiare liti est, a lite desistere, testari se nolle amplius in lite, quam institueris, perseverare, *L. destitisse*, *D. de jud.* Quod cum de significatione verbi intelligatur, quibus verbis hoc fiat, quærendum non est. Quocunque modo ostenderit quis se a lite desistere, fecit, quod quærimus, liti nempe renuntiavit. Sed non solum verbis liti renuntiatur: verum etiam rebus ipsis, et factis. Hoc tunc accidit, cum quis judicio suscepto de re aliqua, novam litem adversus eumdem instituit, qua instituta priori illi locus esse non possit, veluti, si filius, qui de inofficioso te-

testamento patris adversus heredem scriptum agere cœperat, legatum ex testamento patris ab eodem petere instituat. Eo facto, quasi electo judicio patris, filius ab inofficiosi querela excluditur, *L. si filius, D. de minorib. L. nihil interest, D. de inoffic. testam.*

2 Addunt † Imperatores finiri caussam, si quis renuntiet liti motæ. Recte, *motæ*, neque enim lis est, nisi mota sit. Motam utrum tunc solum accipimus, cum lis contestata est; an vero cum primum reus in jus vocatus est, et illi edita actio? Nam si de judicio quæreremus, id tunc primum cœptum diceretur, tunc primum res in judicium deduci, cum lis contestata est, *L. 1. inf. de jud. L. 1. inf. de litis contest.* Sed aliud est lis contestata, vel judicium cœptum, quod nisi ex intentione actoris, et rei depulsione non nascitur, aliud lis mota. Mota lis intelligitur ab actore solum, cum primum moveri, et institui ab illo cœpit de aliqua re controversia. Quod si *litis* verbum omnem actionem persecutionemque nostram significat; *L. litis D. de verb. sig.* mota lis intelligitur simul atque actio instituta est. At movetur, instituiturque actio tum, cum reus vocatur in jus, et libellus conventionis illi offertur: sic enim scribit Justinianus in §. *ult. Inst. de pœ. tem. lit.* omnium actionum instituendarum principium ab ea parte edicti proficisci, qua prætor edicit de in jus vocando. Idem *novella constitutione* 112. *de litig.* §. 1. litigiosam rem esse definit eam, de qua inter aliquos quæstio mota est, ubi res ad conventionem tantum judiciariam, et in jus vocationem processerit. Lis autem, et litigiosa res conjugata sunt. Si litigiosa res, lis de re est. Quare qui controversia mota ab instituto desistere se dixerit, quanvis nondum lis sit contestata, liti motæ renuntiavit, quod quærimus, et renuntiatione litem finivit.

3 Ajunt † Imperatores litem renuntiatione finitam instaurari non posse. Recte hoc loco quæritur, quid obstet petitori, quo minus cum liti institutæ renuntiaverit, iterum de eadem re possit agere, si velit. Nam profecto si fuit actio personalis in eum qui obligatus est, is hoc modo liberatus non est. *L. nihil tam naturale, D. de reg. jur.* si in rem actio, non ideo dominus esse desiit, qui litem omisit, *L. si quis vi, §. differentia, D. de acq. pos.* Quid igitur obstat, inquam quominus agat? Dicendum est consensum et conventionem; quia cum renuntiavit liti, id est, se in lite perseverare nolle dixit, perinde hoc sit, quasi de ea re agere nolle, nolle se petere dixisset, quandoquidem petitio sine lite esse non possit. Inde quæsitum est, si actor testato apud aliquos, ut fit, dixerit se liti renuntiare, cum reus abesset, ecquid illi obstet ea renuntiatio? Consequens est nihil obstare; quia non sit conventio, nisi inter consentientes? nec consentiat reus, qui quid paciscatur actor, ignorat. Nec proderit reo, si re postea cognita id sibi placere dixerit, fieri enim potest, ut eo tempore actor non consentiat.

Quid † si apud acta professus sit actor se liti renuntiare? Si absente adversario id fecit, puto ne id quidem ad renuntiationem aut finiendam caussam valere: nihil obstare denique actori renuntiationem. Nam si reo, qui absente adversario est confessus, nihil nocet confessio, ut pro judicato habeatur, *L. certum, §. si quis absente, D. de confes.* cum tamen non solum hoc modo lite cedat, sed etiam una de jure adversarii fateatur: multo minus nocebit actori renuntiatio, qui ideo liti renuntiavit, non quod haberet malam caussam, sed quod probare se posse, quod intendit, diffideret, vel quod eventum judicii metueret. Et sane qui confitetur se debere, ac postea se non debere affirmat is aut mentitur, aut mendacium dicit: quo æquius est ei mendacium suum nocere. Qui liti renuntiat, nihil facit contra fidem si eamdem actionem iterum repetat novis probationibus suppetentibus. Quare si ne confessio quidem, quamvis in jure facta, confitenti nocet, ubi res gesta est adversario absente: sine dubio renuntiatio nuda eodem modo facta non nocebit. Atque id etiam efficitur hoc modo. Renuntiatione nuda litis debitorem non liberari, nec actorem dominum esse desinere constat. Necesse est igitur, si actor post renuntiationem amplius agere non potest, aut ei pacti conventi obstet, aut doli mali exceptio. Pactum, id est, duorum placitum et consensus, ubi adversarius abfuerit, intelligi non potest. Quod autem nunc agit contra, quam prius instituerat, non ideo dolo malo facit. Potuit enim, ut dixi ideo liti renuntiare, quia probationibus deficeretur. Quare cum novas probationes nunc afferat, quod jus suum persequitur, dolo caret. Ita ut illi renuntiatio noceat, hoc illum adversario, testari, et denuntiare necesse est. Quod reus accipere tum intelligitur, cum ab actore renuntiante quasi re finita discedit. Non me movet, quod hic de renuntiante tantum agitur, non de eo, qui renuntiavit præsente adversario. Nam etiam hic non dicitur caussam renuntiatione finiri: hoc solum dicitur,

tur, caussam finitam instaurari non posse, quod valet, si finita sit, instaurari non posse ullo prætextu. Quod rescriptum est, cum posset dubitari, etiamsi esset ab initio finita, an tamen ex caussa postea posset retractari, quod Imperatores vetant. Prius igitur quærendum est, an finita sit caussa, et qua conditione finiatur. Dicemus vero non aliter finiri, quam si renuntiatio habeat pactum, cujus exceptio renuntiantem removeat. In summa hoc rescripto non, an renutiatio caussam finiat, sed si finivit semel, an perpetuo agenti obstet, quæritur. Nec abs re. Nam cum potuerit actor ideo liti renuntiare, quod illum probationes tunc deficerent, nunc repertis instrumentis justa caussa esse videri potest, cur jus suum persequatur; quia non hoc animo esset, ut si probationes suppeterent, litem omitteret: quod Imperatores negant: huc enim pertinet, quod dicunt caussam finitam instaurari nullam rationem permittere, quasi dicerent, neque hanc, neque aliam rationem afferri posse, cur lis voluntate actoris finita instauretur: quanvis inopia probationum tum renuntiationi caussam attulerit, non juris diffidentia. Alioqui nullus erit litium finis; quia facile species aliqua caussæ instaurandæ quæsita fuerit, utque recte finitum erat, repetatur, *arg. L. fratris, inf. prox. tit.* Hoc si cui non est satis, affero etiam, quod est certius. Ajo etsi hic diceretur aperte caussam renuntiatione litis finiri: tamen verbo *renuntiationis* vi ipsa satis includi, ut adversario ipsi aut præsenti aut absenti per nuntium vel per epistolam renuntietur. Nam et societatem solvi dicimus, si quis ex sociis societati renuntiaverit, neque additur, præsente socio *L. si convenerit. L. actione*, §. *diximus*, *D. pro soc.* Et tamen hoc ipsum intelligitur: consensu enim contracta societas non nisi contrario consensu dissolvitur. *L. nihil tam naturale*, *D. de R. I.* Sed et *in* §. *manet*, *Inst. de soc.* quod initio dicitur, si quis societati renuntiaverit, id in extremo exponitur de eo, qui socio renuntiavit societatem. Sic et in matrimoniis et in sponsalibus repudio dissolvendis dicitur solum renuntiationem intervenire oportere: et tamen hoc sic accipitur, ut conjugi ipsi renuntiare oporteat, vel præsenti, vel absenti: per nuntium, aut epistolam, vel ita, ut renuntietur iis qui sunt in ejus potestate. Unde renuntiationis verba hæc sunt, quæ nominatim ad eum, cui renuntiatur, referuntur: *tuas res tibi habeto, tibi agito: conditione tua non utor. L. 2. D. de divor.* Ita plane hoc rescriptum ad eum non pertinet, qui liti renuntiavit absente adversario. Sed adversus Imperatorum rescriptum solet hoc disputari, contra jus esse, ut pactum in una re factum in alia re noceat: cum unum aliquid pacto remissum fuerit, ultra quam remissum est, debitori prodesse non posse, *L. si unus*, §. *pactus*, *D. de pact.* Porro eum, qui liti renuntiavit, nihil amplius, quam liti et controversiæ renuntiasse: aliud autem esse litem, aliud caussam. Fieri posse, ut lis quæ prius fuerat suscepta, omittatur: caussa ipsa et res, quæ in judicium deducta fuerat, integra in aliud tempus differatur. Non recte igitur hoc ab illis constitui, si quis liti de prædio motæ renuntiavit, eum continuo hoc facto caussam finivisse.

Hæc † illi disputant, qui putant litem si- 5
gnificare instantiam, et litem a caussa sejunctam faciunt. Quod secus est: lis enim est omnis controversia cum aliquo de aliqua re judicio suscepta, et, ut Ulpianus definit, omnis actio nostra et juris nostri persecutio, *L. litis, D. de verbor. signif.* Caussa est res ipsa in judicium deducta, quæ in se habet controversiam. Sic Cicero caussam passim definit et *in Part.* et *in Top.* et *de Orat.* aliisque libris rhetoricis. Ex quo intelligitur neque litem et controversiam, nisi de re posse esse, neque caussam, id est, quæstionem locis et temporibus definitam, sine lite et controversia effici omnino, aut intelligi posse. Proinde qui liti renuntiavit, caussam finivit. Ipsa enim lis et duorum inter se litigantium concertatio caussam faciebat: ita lite sublata caussa tollitur. Itaque hæc nominibus distincta, re temen ipsa et effectu inter se sunt eadem. Inde Cicero caussam et controversiam in eadem re nominat in Partition. *Duo sunt* inquit, *ut dixi*, *quæstionum genera; quorum alterum finitum temporibus et personis controversiam et caussam nomino.* Et paulo post: *cognita igitur omni distributione propositarum consultationum, controversiarum et caussarum genera restant omnino.* Idem *libro primo de Orat.* verba juris hæc pro eodem usurpat, *caussa cadere*, et *litem perdere.* verba hæc sunt: *Atqui non defuit illis patronis*, inquit Crassus, *eloquentia, neque dicendi ratio, aut copia, sed juris prudentia, quod alter plus lege agendo petebat, quam quantum lex in 12. tabulis permiserat; quod cum impetrasset, caussa caderet; alter iniquum putabat plus secum agi quam quod esset in actione: neque intelligebat, si ita esset actum, litem adversariarum perditurum.*

Qui † litem instantiam esse putant (sic 6
enim

enim Jurisconsulti vocant conatum actoris, et factum id omne, quod ad promovendam litem, et reo instandum adhibitum est, *L. et post edictum*, §. *penult. D. de judic.*) fallit eos, quod cum litem significare controversiam admiserunt; controversiam tamen sine re cogitant. Atqui lis et controversia omnino nisi de re esse non potest. Ut si quis liti renuntiet, nihil aliud intelligatur dicere, nisi se liti de ea re, quæ in judicium vocata est, renuntiare. At quæ tandem lis de re instituta erat, nisi ea, per quam actor rem consequeretur. Ita fit, ut liti renuntiando, huic ipsi liti creditor renuntiasse intelligatur. Ea porro una est, per quam quis rem consequatur, non plures. Ad extremum ne quis dubitet diversa hæc esse, litem et instantiam litis: fieri posse, ut litis instantia perierit, lis maneat: audiat Ulpianum *in d. L. et post edictum, D. de judic.* ita scribentem: *circumducto edicto videamus, an amplius reus conveniri possit, an vero salva quidem lis sit, verum instantia tantum edicti perierit, et magis est, ut instantia tantum perierit*, (id est, ut ego interpretor, pro nihilo, sit edictum, quod impetravit actor, quo reo instaret) *ex integro autem litigari possi.*

L. 5. *Creditori.*

Imp. *Antoninus A. Demagoræ.*

Creditori tuo si partem pecuniæ exsoluisti, de parte vero non petenda inter te et eum convenit ob caussas negotiaque ejus tuo patrocinio fideque defensa: ea obligatione partim civili jure, partim honorario liberatus es. Nam exceptio perpetua pacti conventi, vel doli residui petitionem repellit: cum et solutum per ignorantiam repeti potuisset. PP. VII. Kal. August. Romæ Antonino A. IV. et Albino Coss.

SUMMARIA.

1. *Pacto non liberari debitorem jure civili et cur.*
2. *Pacto liberari debitorem jure prætorio per exceptionem, et quam.*
3. *Jure ipso quis an per exceptionem liberetur, quid intersit: et explicata* L. nihil interest, D. de reg. jur. *et num.* 9.
4. *Exceptionem initio contestandam, et num.* 8.
5. *Exceptio unde dicta.*
6. *In stipulationibus jus contineri, in pactis factum versari, quid sit in* L. si unus, §. pactus, D. de pact.
7. L. qui servum. §. 1. D. de obl. et act. *explicata.*
9. §. Pactus, L. si unus, D. de pact. *sententia.*
10. *Falsa caussa remissioni debiti adjecta remissionem non minuit, etiamsi creditor putet eam subesse.*

CUM creditor pactus est, ne a debitore suo peteret, quæstio est, an debitor liberetur. Propositum est hoc loco Imperatori ostendere, debitorem pacto liberari.

1 Non † liberatur, inquit, jure civili: scilicet quia ita jure civili constitutum est ex regula naturæ, ut quibus quidque modis contrahitur, iisdem dissolvatur in contrarium actis; *L. nihil tam naturale, D. de regul. jur.* ut proinde obligatio, quæ re contracta est, id est, mutuo, ut hic proponitur, non possit sine re dissolvi, nudo puta consensu. Et quanquam finem servari æquum est: *L.* 1. *D. eod.* tamen nisi quid erit necesse, ex solemnibus juris nihil est immutandum. *L. etsi D. de regul. jur. L. pen. D. de in int. rest.*

Sed, † ut dixi, pacto non liberatur debitor jure civili: at liberatur jure prætorio, opposita petendi exceptione vel pacti, inquit, vel doli mali: Pacti; quia pactum tuetur prætor ex hoc edicto. Doli; quia petit dolo, quicunque id, de quo exceptione removeri potest, petit, *L.* 2. §. *et generaliter, D. de dol. except.* hoc est, quod dicitur, sem- 2

semper pacta parere exceptiones, *L. jurisgentium* §. *sed cum nulla, et* §. *seq. D. eod. L. in bonæ infr. eod.* Quo minus autem dubitet quis ad hunc modum debitorem pacto liberari, confirmat id Antoninus hoc argumento, quod si quid debitor contra superiorem conventionem solvisset per ignorantiam, id repeteret: hoc illud est, quod regula juris traditur. Cui damus actionem, ei multo magis ejus rei nomine exceptio danda est, *L. invitus*, §. 1. *D. de reg. jur.* quare si in hac specie datur debitori soluti repetitio, dubitari non debet, quin ei rebus integris non soluti detur retentio per exceptionem. Quod autem dicit repeti posse, quod debitor per ignorantiam solvit, ignorantiam accipere debemus justam, non stulti hominis, id est, facti, non juris, *L. cum quis, supr. de jur. et fact. ignor.* de qua re alibi dicendum est. Interim hoc constituit pacto debitorem liberari, sed duntaxat per exceptionem.

3 Atqui † ita traditum est, nihil interesse, utrum quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur, *L. nihil interest*, *D. de regul. jur.* Quid ergo attinuit, dixerit aliquis, Imperatorem laborare hoc loco, ut et fit in aliis innumeris, utrum ipso jure debitor sit liberatus, an per exceptionem? de quo nobis semel dicendum est. Et sane ita est, si exceptio opponitur, et per eam infirmatur actio, idem plane ea re assequemur, quod assequeremur, si essemus solutione aut alio modo simili liberati. Sed non semper actio in judicium deducitur, ut exceptione uti liceat, et cum deducta est, non semper exceptio objicitur. Exceptione autem non objecta non parum refert, utrum manere adhuc obligationem et actionem pristinam dicamus, an sublatam jure. Refert autem duas hasce ad res, nempe et ad formam judicii, et ad vim posterioris pacti, si quod forte secutum fuerit, ut iterum liceat petere, quod ante pacto remissum erat. Ad formam judicii et rationem defensionis primum hoc pertinet, quod qui pecuniam solvit, aut alio modo jure ipso est liberatus, si adhuc a creditore conveniatur, vere dicturus est in lite contestanda cum adversario, se nihil debere. Proinde qui mos olim judiciorum fuit, si in jure apud prætorem solvisse se non dixisset, eaque de caussa judicium de pecunia purum redditum esset: tamen a judice absolvi deberet, si cum ostendisset actor pecuniam a se creditam, tum reus se solvisse diceret, idque judici approbaret. Verum est enim eum nihil debuisse, qui solvit. Nec ad rem pertinet, quod de solutione nihil contestatus est, nec in judicio additum est, quod ad judicis cognitionem pertineret. Jure enim assequitur, ut nihil debeat, non defensionis contestatione, et suo facto.

At † qui jure tenetur adhuc, et in quem 4
jure actio est qualis est is, cum quo pactus est creditor, ne peteret; quia non potest dicere se non teneri, aut secum actionem non esse, nisi olim de intentione adversarii confessus defensionem pacti opponeret, et contestaretur (quæ † quoniam generalitatem in- 5
tentionis exceptione corrigit, exceptio dicta est) condemnari debuit propterea, quod judicem secundum judicii formulam judicare oportuerit. Judicii autem formula, cum creditor pecuniam peteret, si reus se debere negaret, hæc futura fuit, *si paret Lucium Titium Mævio decem mutua dedisse, judex condemnato.* Hoc si Lucius Titius apud judicem probaret, faceret judex secundum præscriptum formulæ, si Mævium condemnaret, etiamsi ille hoc diceret pactum esse creditorem, ne peteret. Non enim efficeret, quin adhuc decem mutua deberet. Itaque exceptionem opponere debuit reus, et curare, ut et in judicium adduceretur, ut sic deinde exceptione judici probata ex formula a judice absolveretur.

Hinc † illud est, quod Paulus scripsit in 6
L. si unus, §. *pactos*, *D. eod. tit.* per stipulationem, id est, Aquilianam stipulationem, et acceptilationem, obligationem tolli, non item pacto; quippe in stipulationibus jus contineri, in pactis factum versari. Hoc enim sic interpretor, pacta nobis prodesse ad liberationem, sed facto nostro. Nam si ad liberationem non aliter prosunt, quam si quis initio pactum sit contestatus, ejusque pacti exceptionem in judicium detulerit, ea porro contestatio et defensio in facto rei est: profecto in pactis factum ad liberationem versatur. Contraria stipulationis Aquilianæ et acceptilationis ratio est, per hanc enim si quis liberatur, is jure ipso assequitur, ut nihil debeat, non solutionis et acceptilationis exceptione et objectione.

Huc † pertinet, quod idem Paulus in *L.* 7
qui servum, §. 1. *D. de obl. et act.* scribit his verbis, *si is, cui rem commodavero, eam surripuerit, tenebitur quidem et commodati actione et condictione: sed altera actio alteram perimit aut ipso jure, aut per exceptionem.* Significat, cum quis ipso jure liberatus est, posse eum tuto negare se debere, et quanvis exceptionem in judicium non adducat, absolvi debere, si ex pristina actione solvisse se quandoque apud judicem doceat

ceat

ceat. Quod si per exceptionem actio tollatur, non debere reum negare se teneri: sed cum hoc confessus fuerit, ejus, quod præcesserit, exceptionem opponere posse, per quam consequatur idem ne teneatur. Hoc vero, inquit, facere est tutius; quia dubitari possit videlicet, an eo modo prior actio sublata sit jure.

8 Formulis † actionum et impetrationibus hodie sublatis: tamen hoc e vetere differentia vestigium mansisse videtur; quod exceptionem hodie initio contestari oportet, *L. emptor*, *inf. de præsc. long. temp. L. præscriptionem*, *et L. seq. inf. de exc.* Sed de judiciorum formulis pluribus a me rescriptum est ad §. *actionum autem*, *Inst. de action.* Hic autem effectus subtilitatis plus habet, quam utilitatis, quoniam sive solutio objicienda est initio, sive non est, aliquando certe objicienda est, ubi actor pecuniam se credidisse docuerit, et ita objicienda, ut non apertius objici debuerit, si eam ab initio litis velut exceptionem contestari oporteret. Neque enim te solvisse divinabit judex, nisi alleges, et cum allegaris, id etiam tibi probare erit necesse, *L. 1. inf. de probat.*

9 Ille † non obscurus effectus dissolutæ jure obligationis, quod si creditor pactus sit, ne petat, deinde paciscatur, ut sibi petere liceat: posteriore pacto efficiatur, ut tuto possit agere. Unica enim hujus rei caussa est in eo, non quod posterius pactum sit, sed quia priore pacto vetus actio et obligatio non sit sublata. Sic enim fit, ut etiam nunc vetere possit creditor experiri quæ jure integra est, ac si reus exceptione pacti uteretur, exceptio posterioris pacti replicatione elidetur, ut actio et jure procedat, et eadem æquitate defensionis exceptio excludatur. Quod si actio ipso jure sublata sit, ut tollitur per acceptilationem, ut pleræque etiam pacto, qualis est furti, et injuriarum, *L. si tibi*, §. 1. *D. eod.* nihil profuerit creditorem postea pacisci, ut petere iterum sibi liceat. Nam neque vetus actio est, qua experiatur, quoniam sublata est: neque ex pacto actio nascitur, nisi quis putet pacto veterem actionem instaurari, quod fieri non potest. In perpetuum actio extincta restitui non potest. *L. qui res*, §. *aream*, *D. de solut.* Sunt enim certa facta, ex quibus oritur quæque obligatio et actio. Injuriarum actio ex injuria nascitur: furti, ex furto: certi condictio ex mutuo, si mutuum intervenerit. Verborum obligatio stipulatione contrahitur; cæterarumque obligationum suæ sunt et peculiares caussæ. Fac igitur injuriarum actionem nullam esse; quia pacto sublata sit, consequens erit pacto, ut iterum petere liceat, injuriarum actionem non restitui. Hæc enim ex contumelia nascitur, non ex pacto, porro contumelia secuta non est, quæ etiamsi sequatur postea; non tamen vetus injuriarum actio sit illa, quæ prius fuerit, sed nova, atque alia actio. Hæc Paulus ad hanc sententiam disserit in *d. L. si unus*, §. *pactus D. eod.*

Illud † in hoc rescripto observandum est 10
ad pacti liberationem, quod eo comprehensum est, debitorem liberari, si creditor pactus sit, ne peteret: additur, *ob caussas et negotia a debitore defensa.* Unde quæritur, an hoc quidquam ad liberationem faciat, ut nisi caussa subsit, cur creditor debitorem liberet, pactum nihil prosit. Denique quid si in proposito reus caussas et negotia creditoris non defenderit? Et dicendum est nihil hoc ad rem pertinere. Et si enim caussa falsa sit: tamen certi juris est, quidquid ob caussam præteritam datur, remittiturve, ejus non esse repetitionem, tametsi is, qui dedit, veram esse caussam sibi persuaserit, *L. in summa*, §. *id quoque*, *L. damus*, *D. de cond. ind.* At enim stipulatio sine caussa facta non nocet, *L. 2.* §. *circ. D. de dol. exc.* Quidni igitur et pactio liberandi debitoris caussa interposita? Sane vero utrumque sine caussa, pariter improbandum putem. Sed falsa caussa præterita remota; tamen adhuc superest donationis caussa, quam exercere voluisse intelligitur, qui sciens se non teneri, ultro aliquid dat, aut remittit, *d. L. in summa*, §. *id quoque*, *D. de cond. ind. L. Campanus*, *D. de op. lib.* Hæc vero vel maxime idonea caussa est ad quidvis transferendum, quod quis donare, et liberalitatem exercere voluit, *L. 1. D. de donat. L. nec ullam*, *D. de hered. pet. tot. tit. D. pro donat.* Ergo quod adjicitur in rescripto, *ob caussas negotiaque defensa.* Conveniet ob id adjectum esse, interpretari; quia ita ex facto proponebatur, non quod ad jus quidquam pertineret.

L. 6.



L. 6 *Pacta quæ contra.*

Imp. *Antoninus A. Basiliæ.*

Pacta, quæ contra leges, constitutionesque, vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere, indubitati juris PP. Kal. August. iisdem Coss.

SUMMARIA.

1. *Pacta injusta improbari hoc rescripto eadem, quæ et edicto de pactis, et contra.*
2. *Pacta contra leges quæ, et quæ in fraudem legis.*
3. *Pacta de rebus ad utilitatem nostram pertinentibus, si contra quam lex fieri vetet, facta sint; injusta: si contra quam nobis lex permittit, concedit; justa, eoque servanda, et cur.*
4. *Mores boni qui sint, et quæ pacta contra bonos mores.*
5. *Pactum turpe, idemque adversus bonos mores, quo paciscimur fieri, quod per se sit turpe.*
6. *Pactum etiam turpe et adversus bonos mores, quo paciscimur quid per se factu non turpe, sed quod admissum invitet ad delinquendum, et cur.*
7. *Impunitatem delicti futuri propositam delinquendi illecebram esse; et quod pactum hanc impunitatem tribuit, et turpe esse et inutile.*
   Admissum jam ante delictum remittere nec turpitudinem habere, et jure concessum esse. ibidem.
8. *Spem lucri ex delicto propositam invitamentum esse delicti, et pactum, quo ea spes constituitur, æque turpe et inutile.*
9. L. pacisci, D. de pact. *exposita.*
10. §. pacta, L. si unus, D. de pact. *explicatus.*
11. *Pacta contra jus, aut bonos mores facta, quibus id agitur, ut quid detur, aut fiat, utrum ipso jure nullius momenti sint, an per exceptionem tantum infirmentur.*

1 Pacta † injusta hoc rescripto improbantur. Ea sunt, quæ sunt contra leges, constitutionesve, aut bonos mores: id est in summa, quæ sunt contra jus. Qua de re tota apertius edicto cautum est, expressis videlicet speciebus legum, et eorum, quæ contra leges fiunt. Sic enim verba sunt, *ut edicat prætor se pacta conventa esse servaturum, si neque adversus leges, senatusconsulta, plebiscita, edicta decretave Principum, neque quo fraus cuiquam eorum fiat, facta erunt.* Sed ita, ut nihilominus idem generalibus verbis hoc in scripto exprimatur. Nam qui *legem* dixit, vi ipsa omnia, quæ legis vim habent, est complexus: quo in numero sunt plebiscita, senatusconsulta, edicta magistratuum, de quibus apud Justinianum scriptum est sub titulo *de jure natur. gent. et civil.* Sed et constitutiones præcipue leges sunt, *L. leges, supr. de legib.* Sed propter excellentiam hoc loco nominatim sunt appellatæ. Harum partes sunt, edicta, decreta, rescripta principum, quæ nominantur in edicto. Quæ in fraudem legis fiunt, sunt ejusmodi, ut generaliter et ipsa contra legem fieri intelligantur, ut mox dicam. Vis igitur utriusque loci eadem. Hoc rescripto additum est de iis, quæ contra bonos mores fiunt quod genus cum improbandum sit maxime, edicto prætoris prætermissum esse mirum videri potest. Sed verbo *legum*, quo prætor in edicto utitur, satis comprehenditur. Nam et boni mores leges sunt populi consensu tacito sine scripto constitutæ, Julianus in *L. de quibus, D. de legib. Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur. (Et hoc est jus, quod dicitur moribus constitutum) Nam cum ipsæ leges nulla alia ex caussa nos teneant, quam quod judicio populi receptæ sunt: merito et ea, quæ sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes. Nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis, et factis?* Ut igitur res exprimeretur magis, de bonis moribus hoc loco comprehensum est potius, quam quod esset necesse. Ex quibus in-

intelligitur, satis utroque loco de injustis pactis esse comprehensum. Quæ sint contra leges, quæ contra bonos mores, videamus.

2 Pacta † contra legem sunt, quibus paciscimur id fieri quod lex fieri vetat, sive verbis vetet, sive sententia. Nam et contra legem sunt, quæcumque sunt contra sententiam legis, *L. non dubium*, *supr. de legib.* non enim ex lege est tantum, quod est ex verbis et sententia legis, sed etiam quod solum ex legis sententia, *L. nominis*, §. *verbum*, *D. de verbor. signific.* Sed cum res tractatur subtilius, docendi caussa istas res, ut diversæ sunt, ita verbis distinguere solemus, dicimusque alia esse contra legem proprie, quæ sunt contra verba legis; alia in fraudem legis, ubi salvi verbis legis sententia ejus circumvenitur, *L. contra*, *et L. seq. D. de legib.* quomodo hæc in edicto expressa, et distincta sunt. Harum rerum hæc sunt exempla. Lex Julia prohibet fundum dotalem alienari, *Instit. quib. ali. lic. vel non.* Maritus alienavit, et pactus est, ne de eo unquam ageret; pactum contra legem est, eoque non servandum. Item senatus vetat pecuniam credi filiofamilias credita est, cavitque filiusfamilias se bona fide restituturum: contra senatusconsultum est cautio: ex ea in filiumfamilias actio non erit. At erit in fraudem senatusconsulti hoc modo, si pecunia data erit Titio, ut ea postea rediret, ad filiumfamilias ac filiusfamilias in eam caussam Titii nomine se obligarit, *L.* 3. §. *penult. in fin. L.* 7. §. 1. *D. ad senat. Maced.*

3 Hoc † intellecto, quid lex vetet in omni pacto quærendum erit. De qua re inepti simus, si quid conemur in universum definire: cum leges pro conditione cujusque negotii commutentur: negotia autem sint infinita, et ejusmodi, quæ nihil inter se affine habeant. Solum hoc præcipiendum est, videndum esse, quæ de unoquoque negotio lex, et quod jus constitutum sit. Ex hujus verbis animadverti posse, utrum vetet, an non vetet, proindeque pactum, quod fit de re ad legem pertinente, justum sit, an injustum. Si quid vetabit lex, et nihilominus ut id fiat, paciscemur, pactum adversus legem erit. Si non vetabit, nihil faciemus contra legem, si de re paciscemur. Non alia ex re fit, ut quædam pactiones de rebus ad utilitatem nostram pertinentibus valeant; quædam quanvis ex eodem genere sint, improbentur. Senatusconsulto Vellejano cautum est, ne mulieres pro aliis intercedant, *L.* 1. *D. ad Vallejan.* Pertinet hoc ad utilitatem mulieris, ne teneatur; non aut Reipublicæ aut alterius cujusquam. Veruntamen si intercessit, non tenetur, *L. si mulier*, *infr. ad Vellej.* At si miles, cui hoc tributum est, ne conveniatur apud alios judices, quam militares, huic privilegio renuntiet, pactum eum tenet, *L. pen. infr. eod.* Unde hæc tam variæ? nempe ex eo, quod senatusconsultum vetat mulierem intercedere. Hæc autem huic beneficio renuntiando magis intercedit, quod est contra senatusconsultum. Qua autem lege privilegium datur militi, ne ad alios judices ire cogatur, non vetatur miles ire ad alios. Non igitur contra legem si se ad alios iturum paciscatur: quorum utrumque non nisi consultis verbis legis intelligitur. Cum autem id solum definiamus contra legem esse, quod ejusmodi est, ut fiat contra, quam lex vetet: jam ex eo intelligi potest, si qua sit lex ejusmodi, quæ aliquid permittat, aut det, puta actionem, aut exceptionem, beneficium, aut privilegium aliquod: nihil fieri contra legem, si de ea re, quam lex nobis dat, paciscamur, ut de milite jam diximus. Neque enim cum lex nobis aliquid concedit, etiam accipere nos jubet; et quia non jubet accipere, non vetat récusare, alioqui vis hæc sit, vel onus, non beneficium. Cui jam consequens est, ut quoniam nulla pacta improbantur edicto, nisi quæ sunt injusta, id est, contra leges, pactum omne ejusmodi sit servandum. Hinc illa nata sunt: licere unicuique de re privata et familiari pacisci, *L. jurisgentium*, §. *si paciscar*, *D. eod.* item licere cuique persecutionem juris sui paciscendo deteriorem constituere, *L. pactum*, *D. eod.* et, quod omnia continet, licere unicuique ea, quæ pro se introducta sunt contemnere, iisque renuntiare, *L. penult. infr. eod. L. si judex*, *D. de minor.*

Jam † quæ pacta sint contra bonos mores, dicatur. Et sane esset hoc absolutum ex superioribus, si intelligeretur, qui sint boni mores, et quid sit ex bonis moribus. Nam si sunt contra leges ea pacta, quibus fieri paciscimur, quod leges vetant: erunt et illa contra bonos mores, quibus paciscimur, ut fiat, quod vetant boni mores. Solum ut hoc quærendum relinquatur, quid illi vetent, aut non vetent. Sed nihil agitur hac definitione, nisi prius certum sit, qui, sint boni mores, et quid illi jubeant, aut fieri prohibeant. Hoc in legibus non quæsivimus; quia quid sit lex, et constitutio, non ignoratur. Quid etiam vetent, aut non vetent, cum scripto constent, et palam sint expositæ, ex illorum verbis nullo negotio sumi potest. At non ita expeditum est, qui sint mores boni 4

et quid illis præcipiatur: ut qui non constent scripto, sed regula naturæ, et ratione non omnibus perinde cognita æstimentur. De eo igitur dicendum est, adhibita definitione, et partitione generum, quæ maxime ad rem accommodata videbitur. Ita quæ pacta contra bonos mores sint, et ob id improbentur, quæcunque pactio allata erit, intelligetur. Mores idem sunt, quod consuetudo; id quod diuturnus usus et consensus utentium comprobavit, *L. de quibus*, *D. de legib.* §. *sine scripto*, *Inst. de jure nat. gent. et civi.* Boni mores ii, qui sunt cum honestate conjuncti, vel potius cum natura et jure gentium: quibus sequimur id, quod natura rectum et honestum est, quod ex gentium jure. Nam bonum id appellamus, *L. pen. D. de just. et jure.* cujusmodi est, si quid ex religione, si quid ex pietate, si ex ea reverentia, quam majoribus, et iis, quorum in potestate sumus, debemus, si ex veritate fiat. Nam hæc inter jura naturæ numerat Cicero *L.* 2. *De inventione*, religionem, pietatem, gratiam, vindicationem, observantiam, veritatem. Quæ adversus hæc facta sunt, adversus bonos mores majorum fieri dicuntur. Hujus rei hæc exempla sunt. Maritus in id quod facere potest, convenitur. Reverentiæ hoc mariti datum est, quam mulier marito præstare debet. Adversus hoc si quid pactum sit, contra bonos mores erit; quia fit adversus reverentiam, quam uxor marito exhibere debuit, *L. alia*, §. *ult. D. solut. matr.* Item conjugum amorem virtute, atque officiis provocari honestum est. Pœnæ igitur vinculo matrimonia adstringi, contra bonos mores, *L. Titia*, *D. de verb. obl.* Item est hoc ex natura, et gentium jure, quibus successurus sis, eorum mortem non optare, sed quem finem vitæ Deus det, moderate expectare. Festinare igitur ante tempus, ut de hereditate viventis ante statuas, quam naturæ legibus et Dei deferatur, contra bonos mores esse dicitur: idcirco, quia contra jus gentium, *L. quidam*, §. 1. *D. de don.* Ex quibus intelligitur, quæ honeste, et ex officio fiunt, eadem esse ex bonis moribus: contra si quid turpiter, si quid non honeste fit, id fieri contra bonos mores. Quod expressisse videtur Papinianus in *L. filius*, *D. de cond. instit.* his verbis: *Nam quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores sunt, nec facere nos posse credendum est.*

5 Pactorum † autem, quæ sunt contra bonos mores, duo sunt genera. Quædam sunt, quibus id fieri paciscimur, quod per se sit turpe: cujus generis est, si quis promittat se sacrilegium, aut homicidium facturum, *L. generaliter*, *et seq. D. de V. O.* ut maritum in solidum convenire liceat: ut parentem sine permissu prætoris filius in jus vocet: ut ne patrem redimat ab hostibus, ne parenti alimenta præstet. Sunt enim hæc contra reverentiam, quam et uxor viro et filius patri jure naturæ debet, *d. L. alia*, §. *ult. D. solut. matri.* *L. parentes*, *D. de in jus vocand.* *L.* 9. *D. de cond. inst.* Item, ut metu quis uxorem ducere, aut cum aliqua nubere, id est, ut ejusmodi aliquam necessitatem in re honesta et maxime omnium libera contra Reipubl. utilitatem suscipere cogatur, *d. L. Titia*, *D. de V. O.*

Alia † sunt ejusmodi, quibus fieri paci- 6
scimur, quod factu per se non est turpe: sed ejusmodi est, ut eo recepto is, quicum paciscimur, ad delinquendum invitetur. Ut autem maleficia non admitti, et ea de caussa ab his deterreri homines pœna proposita honestum est, et Reipub. salutare, *L. ita vulneratus*, in fin. *D. ad L. Aq.* *L. locatio*, §. *quod illicite*, *D. de publican.* Ita ad hæc homines invitari turpe, et contra Reipublicæ utilitatem putandum est. Invitantur autem pacto ad delinquendum homines dupliciter.

Uno † modo, adempto pœnæ et actionis 7
metu, si quid commissum sit: veluti cum ante hæc admissa ita paciscor, ne de dolo, ne furti agam. Futurum est enim, ut remota pœna homines magis audeant, cum scient fore impune, quod admiserint, certe constituta pœna non dubium est eos in delinquendo fore tardiores: pœnam enim metuent. Hanc metui, inquit Paulus, expedit. Proinde recte hoc totum genus improbatum est in *L. si unus*, §. *pacta*, *D. eod.* *L. illud*, *D. de pact. dot.* Idem si conveniat, his rebus jam admissis, pactum valebit: quia nihil prosit adhuc pœnam metui, ne maleficium admittatur, cum id jam admissum fuisse constet, *L. juris gentium*, §. *si paciscar*, *D. eod.*

Altero † modo fit, ut excitentur homines 8
ad delinquendum, cum quid tale promissum est, quo majore uberioreque sint potituri, si quid turpe admiserint. Ut enim in superiore impunitas, sic in hoc genere spes proposita invitat ad culpam: veluti si quid promissum sit, si quod flagitium fiat, *L.* 5. *C. de cond. ob turp. caus.* In hoc genere habetur pactum, per quod id agitur, ut alteri succedamus, ut mortui hereditatem obtineamus. De quo in *L. pactum*, *quod dotali et L. ult. hoc titul.* dicendum est. Item cum advocatus ex eventu litis partem aliquam lu-

cri sibi decidi paciscitur, *L. sumptus, D. eod. L.* 1. §. *si cui, D. de extra ord. cognit. L. salarium*, 7. *D. mand.* In quo non adjicitur, quantam partem emolumenti advocatus sibi caverit: et merito. Spe enim lucri proposita quidvis molietur, ut caussam vincat, qua amissa nihil inde consecuturus sit. Has species nullius momenti esse hoc rescripto expressum est, ut et edicto. Videndum est, an omnes. Et constat nihil exceptum esse: nec vero dubium est, quin omnia pacta, injusta si sint, aut turpia, ob pares caussas pariter valere non debeant.

9 Est † tamen quod primæ speciei hoc rescripto comprehensæ adversari videatur: id nempe, quod Ulpianus scribit in *L. pacisci, D. eo.* pacisci contra edictum edilium omnimodo licere, sive in negotio venditionis gerendo convenisset, sive postea, nisi quis forte dicat, pacta contra leges facta nullius momenti esse: aliud esse, si quis contra edictum magistratuum paciscatur, quia edictum prætoris, aut alius magistratus, lex non sit. Sed et hæ leges prætoriæ fuerunt. Nunc quidem jus honorarium, maxima pars est juris Romani, §. *prætorum, Instit. de jur. nat. gent. et civi.* quid multa? siquid contra edictum prætoris cautum sit in testamento: id contra jus esse, et non valere, diserte scriptum est in *L. si inquilinos*, §. *penul. D. de L.* 1. Nihil igitur contra edictum ædilium (quod et ipsum juris honorarii pars est, *d.* §. *prætorum*) pactum valet. Neque hoc Ulpianus negat. Quid enim sentiat, animadvertendum est. Certum est eum non aliud sentire, quam hoc: si venditor de vitiis, morbisve mancipii sibi caverit ita, ut si quid eorum esset, ne eo nomine teneretur, id pactum esse servandum: tametsi edicto ædilium ita caveatur, ut qui mancipia vendunt, quid morbi, vitiive sit, palam et aperte pronuntient. Hoc pactum recte dicit esse servandum. Neque enim est contra edictum ædilium curulium: si modo recte definivimus ea solum pacta contra leges esse, quibus fit aliquid contra, quam lex vetet: et si totum edictum, non partem; si mentem et sententiam totius edicti, non verba unius alicujus partis spectemus: quod in omni lege facere debemus, *L. incivile, D. de legib.* Quippe edictum vitia pronuntiari jubet initio, ac proinde celari vetat. Sed hic non consistunt ædiles: quod si facerent, merito quidquid contra fieret, et contra edictum, et inutile esse diceremus. Progrediuntur longius et adjiciunt si contra factum sit, se judicium daturos, ut mancipium redhibeatur. Ita quod edictum primo prohibitorium videbatur, in summa permittere reperitur, nimirum actionem ad mancipium redhibendum. Hanc vero ita dari, ut edictum non vetet eam repudiari, supra satis ostensum est. Unde efficitur hanc repudiationem contra edictum non esse. Cur igitur contra edictum esse Ulpianus dicit; Quia est sane id pactum contra edicti verba, ut quod initio vitia reticeri vetet. Ulpianus autem intelligi voluit horum rationem non esse habendam: sed quid deinde ædiles adjicerent, esse spectandum: inde intelligi posse, etiam contra hæc verba recte venditorem pacisci, ne ob vitia non nuncupata teneatur propter edicti sententiam, quæ ex sequentibus non esset obscura.

Videamus † etiam, ne in eo genere pactorum, quod est contra bonos mores, admittatur a Paulo hoc genus pacti in deposito, ne tecum de dolo agam: quod ipsum cum invitet ad delinquendum, genere ipso turpe esse negari non potest vel eodem auctore in *L. si unus*, §. *pacta. D. eod.* Sic autem ipse scribit in *d. L. si unus*, §. illud. *Illud nulla pactione effici potest, ne dolus præstetur: quanvis si quis paciscatur, ne depositi agat, vi ipsa id pactum videatur, ne de dolo agat: quod pactum proderit.* An hoc intelligit, ne depositi agat dolo jam admisso? Minime. Nam dolo admisso non tantum ita pacisci licet tacite, ne depositi agam, ut dolus recte remissus videatur: sed etiam aperte; ne de dolo tuo agam, *L. juris gentium* §. *si paciscar, D. eod.* An igitur admittemus hanc pactionem, ne depositi agam, etiam in hoc valere, ne depositi ob dolum tuum futurum agam? Non puto admittendam. Nam si utroque pacto et expresso et tacito, quo dolus remittitur, invitatur reus ad libere fraudandum: utrumque pariter est turpe, et contra bonos mores, ac proinde juxta improbandum. Et quod dicitur expressa nocere, non expressa non nocere, *L. expressa, D. de R. I.* nihil huc pertinet. Fateor enim hoc pactum non nocere reo. Sed hoc quæritur, an illi prosit? quod ego non concedam. Ego Paulum hoc dicere intelligo, nullo modo effici posse, ne dolus futurus præstetur: proinde nec expressa pactione, nec tacita nec se dimoveri de hac sententia, quanvis hoc pactum, ne depositi agam, vi ipsa hoc continere videatur, ne de dolo agam, et verum sit id pactum prodesse. Quibus verbis hoc ostendit, non se mutare, quod prius generaliter posuerat: sed solum se putare non obstare sibi istam objectionem. Itaque hoc restabit, ut videamus, cur sibi obstare non pu-

putet. Et sane id caussæ est; quia non usque eo proderit reo hæc pactio, ut si quid dolo malo admiserit in deposito, is propter hanc pactionem non teneatur, si eum dolo malo quid fecisse probetur: sed hactenus tantum, ut dicenti se rem amisisse fides habeatur, nec cogatur id probare tutus exceptione, donec contra eum quid probetur. At enim Paulus ait, in hac pactione vi ipsa hoc contineri, ne de dolo agatur. Expendendum est, quid dicat. Ait videri hoc contineri. Recte *videri*. Nam revera non continetur. Generali enim oratione et remissione non continentur ea, de quibus actum non est, *L. qui cum tutoribus*, §. *ult. D. de trans.* At cum depono apud te rem quampiam, et ne recuses accipere depositum, paciscor, ne depositi agam, hoc agitur, ut te periculo depositi liberem, non ut liceat tibi libere fraudare, et grassari in deposito, quapropter hoc posterius non continebitur pacto. Sed ut demus contineri: etsi dicat Paulus hanc pactionem, ne depositi agam, valere: non tamen dicit quatenus valeat. Nos vero sic interpretabimur prodesse, ut paulo ante dixi, ut quanvis depositum non reddat depositarius, quia se amisisse dicat: non tamen teneatur, quandiu non doceatur id intervertisse aut dolo fecisse, quo res abesset: non autem ut dolo probato liberetur.

11 Ait † rescriptum, non tantum non valere ea pacta, quæ sunt contra jus, aut bonos mores, quod in omnibus verum est ex edicto: sed hoc amplius, nullam vim habere: ut sit sensus, sive ad liberationem comparata sint, ea non parere exceptionem, multoque minus quem liberare, ipso jure: sive spectent ad dandum, aut præstandum quid, ea etiam ipso jure non parere actionem. Id in pactis liberandi caussa interpositis recte dicitur: at in aliis, quæ obligationis contrahendæ caussa interponuntur, videamus, ne falsum sit. Duo sunt contractus contra SCta, intercessio mulierum, et pecunia mutuo data filiofamilias. Utrumque enim fieri SCto vetatur: illud Vellejano. *L. 1. et 2. D. ad Vel.* alterum Macedoniano. *L. 1. D. ad Maced.* Et tamen si mulier intercedat, datur ei exceptio Vellejani. *L. 2. inf. ad. Vell.* Similiter et si filiofamilias mutua pecunia data sit, competit filio et patri Macedoniani exceptio, *L. item si*, §. *non solum. L. tamen, D. ad Mac.* Non est exceptio, nisi adversus actionem jure civili comparatam. *Inst. de exc.* et deinceps. Valuit igitur summo jure, et actionem peperit cum illic intercessio, tum hic mutui datio. Sunt et hujus generis quædam pacta ex his, quæ dicuntur esse contra bonos mores. Nam et in stipulatione, quæ videatur contra bonos mores, adversus petitionem datur exceptio in *L. Titia*, in pr. *D. de verb. obl. Et in L. pen. D. de cond. ob tur. causs.* responsum est, si quis quid promiserit ob turpem caussam, petentem exceptione doli summoveri posse: quam tamen et ipsam promissionem, ut turpem, ita et contra bonos mores esse constat, *L. mercalem*, *inf. de cond. ob tur. causs.* Et de omnibus pactis, quæ sunt contra leges, aliamve partem juris, ita statuendum est, omnia plane nullius esse momenti: eoque nec jure parere actiones, quasi nec facta, ut hic significatur, et apertius cautum est in *L. non dubium*, *sup. de legib.* Sed hactenus, nisi lex aperte patiatur summo jure valere id, quod fit, et contenta sit actionem non dare: quod in Senatusconsulto Vellejano, et Macedoniano accidit. Vellejanum intercessiones et fidejussiones in fœminis agnoscit, sed petitionem inde dari vetat *L. 2. D. ad Vell.* Sic et Macedonianum pecuniam, quæ filiofamilias mutua data sit, mutuam esse patitur, sed et idem vetat inde actionem dari, *L. 1. ad Mac.* De his autem pactis, quæ sunt contra bonos mores, generaliter definiemus, si quæ talia esse constet: omnia ipso jure sine exceptione, nullam vim habere, eoque non parere actiones, *L. generaliter*, *et L. seq. inf. de verb. obl.* Quia nulla lex patiatur ea valere, ne summo quidem jure. Sed non semper constat tales esse stipulationes, quæ vere tales sunt. Ideo valebunt quidem ex verbis ipso jure hactenus, ut ex his agatur: sed exceptio dabitur, in qua quæretur, an vere sint contra bonos mores, quales esse dicuntur. Tales vero sunt eæ, quæ proponuntur in *d. L. Titia, de verb. obl. et d. L. pen. de cond. ob tur. causs.* Quod quoniam pluribus ostendi ad *L. generaliter*, *D. de verb. obl.* hic non persequar longius. Quid tamen, quod dolo vel metu adhibito si quid stipulanti promissum sit, actionem nasci placet, etsi per doli mali vel metus exceptionem summoveri petitio debeat: *L. dolo*, *inf. de inutil. stip.* An non ea stipulatio est contra bonos mores, et quidem ita, ut constet: nullo vero modo contra bonos mores, neque ideo infirmatur, quia sit contraria bonis moribus. Metus quidem adhibetur, et dolus struitur ille quidem malo more, hic autem malitiose, eoque et turpiter ac contra bonos mores, *L. isti*, *D. quod met. causs. L. 1. D. de dol.* sed si quis his rebus adductus promittit, promissio non est turpis: ut

ut quæ nec quidquam contineat turpe, ubi promissor promittit de suo, nec stipulatorem invitet ad delinquendum; cum admisso jam ab eo metu, aut dolo promissio sequatur. Qua ratione etsi quis post admissum dolum aut delictum paciscatur, ne de his agat, placet pactionem valere, *L. si unus*, §. *pacta*, *D. eod.* Cur ergo infirmatur stipulatio exceptione? propter dissensum. Tametsi enim inspecto eo, quod nunc geritur, consentit, qui voluit, etsi coactus, aut deceptus; tamen initium et caussa negotii ejusmodi est, ut nisi, coactus esset, aut deceptus, non consentiret. Hinc vis definitur, necessitas imposita contraria voluntati, *L.* 1. *D. quod met. causs.* et qui decipitur, errat: error non habet consensum. *L.* 2. *de jud.* Unde Ulpianus in *L. qui cum tutoribus*, §. *qui per. D. de trans.* negat eum pacisci, qui decipitur.

L. Creditori 7.

Imp. *Antoninus A. Julio Maximo.*

Debitori tuo si heres exstitisti: actio, quam contra eum habuisti, adita hereditate confusa est. Sed si eam hereditatem postquam in judicio obtinuisti, ei tradidisti, quem sententia superaveras, ea conditione pactoque, ut tam cæteris creditoribus, quam tibi in eo, quod tibi deberetur, si eam hereditatem non adisses, satisfaceret: pacti conventionisque fides servanda est: Quæ si non servatur, ex stipulatu, (si modo pacto subjecta est,) dabitur actio; (vel præscriptis verbis, si stipulatio non intervenit.) PP. III. Kalend. Aug. Antonino A. IV. & Balbino Coss.

SUMMARIA.

1. *Facti species.*
2. *Confusione tolli actionem, cum creditor debitori succedit.*
3. *Hereditatem tradi alteri ab herede posse: in tradenda utilem esse conventionem, ut qui accipit, satis faciat, tum heredi de eo, quod illi prius debebatur, tum aliis creditoribus: et quæ hinc actio heredi.*
4. *Ut aliis creditoribus solvatur, quomodo utilis pactio.*
5. *Hereditas tradi quomodo et quando intelligatur.*
6. *Tradita hereditate sine alia conventione, eandem pactionem intelligi, ut qui accipit, satisfaciat et aliis creditoribus, et heredi de eo, quod ei ante aditionem debebatur.*

1 Creditor a debitore † suo heres institutus ejus hereditatem adierat, cumque fieret ei a legitimo herede hereditatis controversia eo, quod aut injustum, aut falsum, aut inofficiosum testamentum esse diceretur, obtinuerat: qua ex re amplius vere illum heredem debitori suo exstitisse apparuit. Ne tamen adversarius ejus tantopere expeteret eam hereditatem, doleretque se ea carere: heres, idemque qui olim fuerat creditor, dixit se paratum illi ea hereditate cedere, si tam cæteris creditoribus, quam sibi in eo, quod sibi deberetur, si eam hereditatem non adisset, satisfaceret. Placuit cognato conditio, eaque lege illi hereditatem heres tradidit: qua accepta fidem non servat cognatus, facti pœnitens. Consulit heres, num aliquam actionem adversus eum hoc nomine, et quam haberet. Sane enim aditione sublata erat obligatio de eo quod ei debebatur.

Rescribitur † heredem veterem actionem 2
non habere; quia cum debitoris adierit hereditatem, actio aditione sit confusa, *L. Stichum*, §. *aditio*, *D. de solut.* ut dicendum sit, si quam eo nomine habeat, non adversus alium, quam adversus se habere: de quo genere liberationis alio loco quærendum est.

Sed † ea re heredem moveri non debere. 3
Non erit vetus actio. At erit nova, quæ in eam rem sufficiat. Nam cum legitimus heres pa-

pactus sit, se heredi satisfacturum et cæteris creditoribus, et pactum non sit nudum, sed cognatus ea lege hereditatem acceperit, ut satisfaceret: pactum servari oportet, *L. legem*, *infr. eod.* itaque si stipulatio ejus rei nomine intercessit, erit ex stipulatu actio heredi; si nulla stipulatio est; erit actio præscriptis verbis ex hac conventione. Nam hæc verba in quibusdam exemplaribus habentur: quæ ut desint, tamen addenda sunt. Sic addita in *L. cum mota.* et in *L. si profundo*, *infr. de trans.* Et verba hæc rescripti: *quæ si non servatur*, declarant subjici, quomodo pacti fides servetur, quam prius servandam esse Imperator dixerat. Servandi autem ratio duplex: actio ex stipulatu, si stipulatio pacto subjecta est; et sine stipulatione actio præscriptis verbis: ut proinde utramque ex instituto subjici oportuerit: est enim hic negotium civile gestum. Ex quo genere est præscriptis verbis actio, *L. si dominus*, *L. solent*, *D. de præs. verb.* Hoc illud est, quod traditur in *L. in traditionibus*, *D. eod.* in traditionibus rerum quodcunque pactum interpositum valere. Ac quæ sit ex eo actio, ostendit. De quo vide plura ad *L. cum mota*, *infr. seq. tit.*

4 Aget † autem heres cum legitimo herede non tantum de eo, quod sibi olim debebatur: sed etiam de eo, quod debetur cæteris creditoribus hereditariis, si quid ab iis conventus præstiterit. Nec oberit ei, quod dicitur nos aliis pacisci non posse. Nam etiam hoc tunc facere licet, cum nostra interest. *L. stipulatio ista*, *§. si stipuler*, *D. de verb. obl.* Interest autem heredis dissolvi pecuniam hereditariis creditoribus; quia semper his heres tenetur, quidquid de rebus hereditariis statuerit, *L. 2. infr. de her. vel act. vend.* Qua de caussa etsi nondum quidquam creditoribus hereditariis præstiterit; tamen a possessore recte petet, quantum his debetur. Hactenus enim ejus interesse intelligitur, quatenus ei abest: abesse id, in quo obligatus est, *L. si quis mandatu*, *D. de neg. gest.*

5 Sed † non erit in hac specie negotium civile gestum, ni heres hereditatem tradiderit ea lege, ut sibi satis fieret. Enimvero quomodo potuit tradi hereditas, cum tradantur solum res corporales: hereditas autem res sit incorporalis. *tit. de reb. corp. et incorp. Inst.* Et revera tradi hereditas non potest. Sed si res quæque ab effectu suo æstimatur, est, cur videatur hereditas tradita, cum emolumentum hereditatis erit traditum. Id emolumentum est in rebus hereditariis habentis, tenentisque: quo fit, ut his traditis hereditas tradita videatur. Sed verius dicetur abusive hic dici hereditatem pro rebus hereditariis: cum hereditas ab herede discedere non possit, et in alium transire, alioqui et is, cui tradita esset heres efficeretur; quod fieri non potest, *L. hereditas*, *inf. de pact. conven. d. L. 2. inf. de hered. vel act. vend.* Traditam hereditatem seu res hereditarias accipiemus, non solum si actor restitutam sibi prius a possessore hereditatem rursum ei tradidit; sed etiam si eam apud possessorem condemnatum esse passus est eo animo, ut ejus fieret. Nihil enim interest, utrum rem meam, quæ apud me est, tibi tradam, an cum apud te esset, pro tradita habeam, id est, velim apud te manere ea mente, ut tua fiat *L. qua ratione*, *§. interdum*, *D. de aquir. rer. dom. L. si pro fundo*, *infr. de trans.* Nam quod ex divisionis placito non nascitur actio heredi adversus coheredem, apud quem post divisionem indivisæ res manserunt, *L. cum proponas inter*, *infr. eod.* nihil ad rem pertinet. Non enim apud eum manserunt, quia alter eas manere vellet, et pro traditis haberi; sed quia apud eum prius fuerant, et nunc eas non reddit, ut ex divisione placuerat. Quinimo heres coheredem ad divisionis placitum servandum vocando, declarat se prius eas res neque tradidisse, neque pro traditis habuisse, sed ex divisione expectasse.

Quid, si heres † victor hereditatem tradiderit condemnato, nulla nominatim conventione interposita, ut possessor creditoribus hereditariis satisfaceret? Puto nihilominus hac ipsa conventione traditam videri; ut si conventiones tacitæ non minus valent, quam apertæ, ut valent, *L. 4. D. eod. L. 3. D. si cer. pet.* sit etiam hoc casu ei qui tradidit, eadem actio, quam in aperta conventione hic esse diximus: ut proinde frustra alia aut desideretur ab Accursio et aliis, aut competere negetur. Intelligitur autem id agi ex hereditatis verbo. Hereditas enim commoda et incommoda omnia, quæ defuncti fuerunt, continet. *L. 1. 2. 3. D. de bon. pos.* Ita qui hereditatem tradit, hoc ipso cum his ipsis commodis et incommodis tradere intelligitur. Hæc conventio in vendita hereditate non obscure animadvertitur, aut potius animadversa statuitur. Cur enim sine alia pactione placuit emptorem hereditatis satisfacere debere creditoribus hereditariis, et in his etiam venditori, si quid ei defunctus debuerit *L. 2. penul. D. de her. vel act. vend.* Haud dubie; quia ita actum est. In re enim, quæ consensu geritur, extra moram, aut culpam nihil deberetur sine consensu. Unde vero conven-

ventio intellecta est? Ex eo, quod hereditas venditur, quæ vi sua incommoda æris alieni, quod defuncti fuit, non minus continet, quam commoda. Eadem significatio et mens testatoris ex verbo hereditatis intelligitur, cum testator legavit alicui partem hereditatis, *L. si quis servum*, 8. §. *ult. D. de leg.* 2.

L. Si pascenda. 8.

Imp. *Antoninus A. Mucatraulio.*

Si pascenda pecora partiaria, (id est ut fœtus eorum portionibus, quibus placuit, inter dominum et pastorem dividantur) Apollinarem suscepisse probabitur, fidem pacto præstare per judicem compelletur, PP. IV. Kal. oct. Alexandro A. II. et Marcello Coss.

S U M M A R I U M.

1. *Partiarium pastorem inter et dominum pactum factum de fœtibus inter ipsos dividendis, an sit servandum, duæ dubitandi caussæ, et hæ remotæ.*

Fidem pacto prestare per judicem compelletur.
1 † Cum prætor edicat se pacta esse servaturum, videndum est, quid hic caussæ esse potuerit, cur dubitaretur, an in eo fides esset præstanda. Et sciendum est hic, et in similibus pactis, cum quæritur, an ex his sit actio, dubitationem nasci solere ex regula juris, qua efficitur ex pacto actionem non nasci, *L.* 7. §. *quinimo*, *D. eod.* Sed cum in L. sequenti traditum sit, eam non pertinere ad ea pacta, quæ nuda non sunt, hinc duplex definitio est, cur pactum, quod proponitur, valeat. Primum; quia ex eadem lege non est nudum, cum tradidi tibi pecora ea lege, ut ea pasceres, et fœtus mecum partirere. Deinde et si pecora tibi non tradidissem: tamen est ejusmodi conventio, quæ transeat in proprium nomen contractus. Ex hac enim conventione contrahitur societas. Ex quo genere est pro socio actio, quanvis nihil utrimque traditum fuerit alteri ab altero. De hac enim specie ita traditum est in *L. si merces*, §. *vis major*, *D. loc. L. cum duobus*, §. *si in coeunda*, *D. pro soc. L. si tibi rem*, §. 1. *de præs. verb.* Potuit etiam in proposito dubitari de partibus fœtuum, si forte convenerit, ut nimis essent inæquales. Sed nihilominus et conventio de partibus lucri et damni valet, *L. si non fuerint*, *D. pro soc.* Bene igitur hic absolute respondetur pacto fidem esse præstandam.



L. Cum posteaquam. 9.

Imp. *Alexander A. Dionysio.*

Cum posteaquam adversarius matris tuæ victus esset, matrem tuam circumvenerit, ut ei caveret nullam se controversiam de servis moturam: id pactum mala fide factum, irritum est, & cum ex ea conventione cum matre tua agi cœperit, judex eam liberabit. PP. prid. Id Sept. Alexandro II. & Marcello Coss.

SUMMARIA.

1. *Pactum mala fide, id est, dolo malo factum, decipienti etiam reo inutile.*
2. *Dolo rei condemnati quomodo fiat, ut actor victor ei remittat actionem.*
3. *Mulierem actricem, quamvis sciat secundum se judicatum esse, posse decipi, ut paciscatur se amplius non petituram; atque hoc etiam casu pactum ei nocere.*
4. *Errore suo deceptus actor si quid pacto remittat, quod non conveniebat, non eo magis pactum nocere, quamvis reus quoque ab initio in eodem errore versans dolo caruerit.*
5. *Dolo malo rei pactum factum quomodo non servetur.*
6. *Agit etiam reus, qui exceptione utitur.*

NOn servat prætor edicto ea pacta, quæ dolo malo facta sunt. Hujus generis hoc loco exemplum proponitur.

1 Rescripti † summa de eo eadem, quæ edicto expressa est: Pactum, quod mala fide factum sit, dolo factum, irritum esse. Mater, quæ de servis egerat, adversario victo, dolo circumventa est, ut ei caveret nullam se de iis servis controversiam moturam. Errore comperto agit judicati actione, quæ illi actio sententia judicis parta est. Recte agit, nec nocebit ei exceptio pacti, quod dolo malo expressum est.

2 *Matrem tuam circumvenerit.* Fiet † hoc modo, ut adversarius petitricem in hac specie circumveniat, si cum sciret se victum esse, mulieri ignoranti mentiatur, rem nondum judicatam esse; aut cum mulier putaret non esse judicatam: adversarius hunc errorem silentio suo confirmans, et hac occasione utens persuadeat mulieri, ut propter incertum eventum litis ambo a lite discedant; atque ita illis discedentibus mulier caveat se de servis in posterum non acturam. Dolus enim non tantum in eo est, qui aliquid fallendi caussa mentitur: sed etiam in eo, qui malitiose aliquid dissimulat, ut ignorantia et errore adversarii ad suum lucrum et illius fraudem abutatur, *L. ea quæ, inf. D. de contr. empt.*

Quid † dicemus, si mulier adversarium victum esse scivit, et nihilominus pacta est? Et siquidem mulierem mihi proponas juris sui non ignaram rem arbitrii sui sponte remisisse, nullam dubitationem fore puto, quin hæc decepta non fit: de ea nunc non quæritur. Verba enim declarant fuisse eam mulierem, quæ cum controversiam de ea re esse arbitraretur, cavit se nullam controversiam amplius esse moturam. Sed fieri potest, ut mulier sciverit, quid sit actum, et tamen jus suum ignorarit circumventa. Finge adversarium subornatis aliis qui idem dicerent, mulieri persuasisse rem nondum confectam, et mulierem credulam de lite pactam esse. Ajo hanc circumventam videri, satisque esse id factum adversarii ad pacti infirmationem. Nec me movet, quod mulier, quæ id credidit, erravit in jure. Quocunque enim errore controversiam adhuc fore putavit, erravit certe, eoque errore a sciente decepta est. Juris porro ignorantia mulieribus non nocet, *L. regula, D. de jur. et fact. ign.* 3

Quid † si adversarius item, ut mulier, se victum ignoravit, cum caussa forte per procuratores ageretur, et quasi caussa adhuc maneret, ita a muliere idem impetrarit, ut se nullam controversiam esse moturam caveret? Perspicuum est, adversarium nihil hic circumveniendæ mulieris caussa fecisse, qui 4

qui putarit subesse idem, quod mulier quod si subesset, justissima esset caussa, cur mulier a lite desisteret, ut est incertus eventus, et periculum litis. Est enim dolus, machinatio consulto ad alium decipiendum adhibita: quæ in quo non est, is dolo caret, *L.* 1. *D. de dol.* Alexander porro de eo, qui mulierem circumvenit, loquitur. Sed nihilo magis hoc casu pactum ab imprudente muliere factum servandum est. Errore enim suo circumventam promisisse eam sine caussa apparet, cum caussam putaret esse. Ut autem si quid esset promissum sine caussa ab eo, qui justam caussam esse putaret, petenti ex ea caussa exceptione doli mali occurreretur; *L.* 2. §. *circa*, *D. de exc. dol.* (nam et quod sine caussa datum est, revocatur, *L.* 1. *D. de cond. sine caus.*) ita si quid pacto remissum sit per caussam alicujus rei, quæ subesse putabatur, si ea falsa erit, is cum quo agitur, exceptione pacti non utetur. Et generaliter recte dici puto remissionem creditori non nocere, quæcunque talis est, cui error falsæ caussæ occasionem dederit, *L. si cum te*, *D. eod.* Nec ad rem pertinebit, quod adversarius ab initio in eodem errore versatus sit, ut dolo nihil faceret. Parum enim interest, utrum quid ab initio sciens sine caussa sibi remittendum curarit, an postea errore detecto ea remissione sine caussa uti perseveret, *d. L.* 2. §. *circa*, *D. de dol. exc. arg. L. sed et si lege*, §. *de eo*, *D. de pet. her.*

Irritum est. Pactum † mala fide factum 5
ita irritum erit, ut si fateatur adversarius eo tempore a muliere imprudente factum, cum jam ipse victus esset: exceptio omnino pacti non detur, muliere, judicati agente: quoniam hac ratione, dolo malo factum esse, aut dolo malo se eo uti fateatur. Negat autem prætor se ea pacta, quæ dolo facta sunt, esse servaturum. Quod si id negabit adversarius; quia de eo ambigitur, an dolo malo quid faciat, sic exceptio facti dabitur, ut doli mali replicatione exceptio infirmetur, *arg. L. nam postea*, *D. de jurejur.*

Cum matre tua agi. Quomodo † agit ad- 6
versarius hic; qui a matre judicati actione conveniebatur? Scire oportet etiam reum agere dici tunc, cum exceptione utitur, *L.* 1. *D. de except. L.* 1. *D. de eden.* Agit igitur adversarius ex ea conventione, cum conventus a matre actione judicati, ejus conventionis exceptionem agenti opponit. Cui conveniens est, ut in hac exceptione mulier, quæ judicati agit sit rea. Unde bene subjicitur, judicem eam liberaturum: liberantur enim rei, cum absolvuntur adversus intentionem actoris, non item actores.

L. Le-



L. Legem. 10.

Imp. *Alexander A. Nicæ.*

Legem, quam dixisti, cum dotem pro alumna dares, servari oportet: Nec obesse tibi poterit, quod dici solet, ex pacto actionem non nasci. Tunc enim hoc jure utimur, cum pactum nudum est: alioquin cum pecunia datur, & aliquid de reddenda ea convenit, utilis est condictio. PP. III. Kal. Mar. Albino & Maximo Coss.

SUMMARIA.

1. *Sententia rescripti summatim exposita.*
2. Legem *dicere traditioni*; in lege *venditionis*, *fundus venditus*, *datus ea lege; in his omnibus et similibus* legis *verbo quæ conventio intelligatur, et cur lex dicta.*
3. Conditio utilis *legendum in hoc rescripto*, *non* condictio.
4. *Utilis actio, et utilis exceptio nonnunquam pro efficaci.*
5. *Ex pacto nudo actionem non nasci.*
6. *Pactum non nudum, atque hinc actio, quodcunque transit in proprium nomen contractus; et quid hic ad rem pertineat nomen.*
7. *Pactum item non nudum, unde et actio, cum dedi, aut feci aliquid ea conventione, ut vicissim quid dares aut faceres: quod Ulpianus dicit, cum caussa subest, præter conventionem.*
8. *Pactum nudum quid, et cur ita dictum.*
9. *Legitima conventio, item conventio juris gentium dicta: non ea, quæ jure civili, aut gentium inducta est; sed quæ eo jure confirmatur, et valet ad agendum:* et *quomodo hæc genera distinguantur.*
10. *Pacta nuda legitima tria, et quæ.*
11. *Dotis pollicitatio, conventio non nuda: sed quæ caussam habeat præter conventionem, ideo utilis.*
12. *Ex pacto nudo usuras pecuniæ mutuæ, aut accessiones frumenti, vel hordei mutuo dati deberi cum legimus, nudum pactum dici, quod in stipulatum deductum non sit: non etiam ita, quin in traditione mutui interponi oporteat.*
13. *Pacta in continenti adjecta bonæ fidei contractui partem esse contractus: quo jure etiam valent.*
14. *Usuras ex pacto quanvis in traditione rei nostræ interposito in strictis judiciis citra stipulationem regulariter non deberi.*
15. *Servaturum se pacta qui pollicetur, vi et significatione usitata polliceri eum, se effecturum ut valeant. non solum exceptionem dando, sed etiam actionem, si ad hæc servanda actione sit opus.*
16. *Servare vim pacti, et servare pactum, quam distent inter se.*
17. *Prætorem potuisse actionem dare ex ea caussa, ex qua jure civili non fuit.*
18. *In edicto de pactis* servandi *verbo promitti ex pactis etiam actionem; sed inesse hanc conditionem;* Quod ejus per leges licebit; *et unde conditio intelligatur.*
19. *Prætores custodes juris civilis, ac velut vivæ vocis interpretes.*
20. *Pactum sine adjuncto in usu juris idem valere, quod pactum nudum, et cur.*
21. *Ex pacto nudo actionem non nasci, quam sit æquum, ejusque æquitatis variæ caussæ redditæ.*
22. *Pactum nudum cur non valeat ad obligationem: ad liberationem prosit.*

1 Mulier † dotem pro alumna dedit, ac cum daret, pacta est, ut sibi ea dos soluto matrimonio redderetur: sed pacta est tantum, non stipulata. Soluto matrimonio cum dotem a marito alumnæ ex conventione repetere vellet et intelligeret regulam juris esse, ex-

ex pacto actionem non nasci; *L. jurisgentium*, §. *quin imo*, *D. eod.* de ea re adiit Imperatorem. Huic rescriptum est, utilem esse, ac servandam legem et conditionem, id est conventionem, quæ proponitur. Unde intelligitur ex ea agi posse, regulam superiorem juris non obesse, quia ad hanc conventionem non pertineat; regulam enim de pacto nudo accipiendam esse: conventionem, quæ proponitur, non esse ejusmodi: cum non conveneris tantum, ut quid tibi daretur, sed prius dederis, addita hac lege, et conventione, ut tibi redderetur. Prius verba expendamus: deinde de jure, quod hic proditum est de vi pactorum, videbimus.

2 *Legem quam dixisti.* Legem † vocat conventionem. Legem traditioni dotis dicere est, in re tradenda conventionem adjicere: quæ conventio hic fuit de reddenda dote, ut *in fine* expressum est. *In lege venditionis* ita scriptum est, id est in pacto venditionis, *L. cum in lege*, *L. qui fundum* 40. *L. fistulas*, *D. de contr. empt.* fundus *ea lege* venditus est, ut fistulæ accedant, id est ea conventione, et pacto, *d. L. qui fundum L. fundi*, *D. de contr. emt.* denique id legem esse, cum legem emtionis, locationis, mancipii, traditionis, aut alicujus contractus legimus, aut cum dicimus legem his rebus esse dictam, liquido constare potest ex omnibus prope rescriptis veterum Imperatorum, quæ exstant sub titulo, *de pact. int. emt. et vend.* tit. *si manc. ita vœnie.* tit. *si manci. ita fuer. aliena. inf.* Significatio a lege publica, quæ vere et absolute ita appellatur, quasi quibusdam gradibus ducta est. Nam lex quia est delectus et regula rerum faciendarum, et vitandarum, idcirco affectus cohibet, et moderatur. Itaque lex moderamen quoddam est: hinc moderamen omne lex cœpit appellari. Atque hic videlicet conventio traditioni adjecta lex dicta: idcirco, quia est traditionis, cui adjicitur, moderamen et temperamentum quoddam. Hac enim conventione addita, *non do tibi rem simpliciter*, *ut eam sine ulla conditione habeas*: sed hoc modo, et temperamento addito, *ut pro eo vicissim aliquid facias vel mihi*, *vel aliis.* Hanc istius significationis rationem et originem esse inde sciri potest, quod nunquam ulla conventio, quæ per se sit, aut sit principalis, lex dicitur, quantumvis valeat, et servanda sit inter contrahentes non secus, quam lex: sed tunc cum alii rei, puta contractui, aut traditioni temperandæ, et moderandæ adhibetur. Quod si ideo legem dici hanc conventionem putaremus; quia more legis, quid præscriberet, et afferret promittenti parendi necessitatem, omnis utilis conventio, et præcipue contractus lex diceretur, quod secus est. Cum vero temperandæ alii adhibita hoc nomen habeat, qua significatione id fiat, apparet.

Cum pactum nudum est, dicam mox de hoc verbo, cum de jure, quod hic comprehensum est, disseram.

Utilis est conditio. In aliis exemplaribus legitur *conditio*, in aliis *condictio*, quam varietatem notavit in glossa Accursius.

Conditio † placet: quo verbo significatur 3
conventio traditioni dotis addita, et ea, quam initio legem nominavit. Sic usurpari constat in *L. debitori*, *sup. et in L. penult. inf. si man. ita fuer. alien.* Appellatur autem recte conditio quæcunque conventio est, quæ traditioni rei adjicitur; quia ejusmodi conventio omnis exprimitur sub modo: Sic enim do aut trado, ut illud facias. Modus autem pro conditione est *L.* 1. *inf. de iis, quæ sub modo*, inde et conditio nominatur in *L. ea lege*, *et L. si repetendi*, *inf. de cond.* ob causs. *Utilis conditio* et conventio est, valet id, quod initio posuit: *legem*, *quam dixisti*, *servari oportet.* Potest tamen hoc loco *conditio* defendi, ut intelligatur verbo *condictionis* in personam actio: id enim condictio significat *L. actionem*, *D. de act. et obl.* utilis autem condictionis nomine intelligatur actio præscriptis verbis, quæ utilis est, non directa de quo dixi ad *L. cum mota*, *inf. seq. tit.* hanc quidem dari ex hujusmodi lege scriptum est in *L. legem*, *inf. de don.* Nam ut conditionem utilem interpretemur, efficacem, nulla satis idonea ratio permittit. Etenim si condictio est, sine exceptione non potest, quin sit utilis: si non est utilis, non est condictio. Sed si verum amamus, ne sic quidem superior significatio satis huic loco convenit. Ubi enim de hoc genere conventionum agitur, cum do, aut facio: ut des, aut facias, qualis est conventio hujus loci, et quæritur, quæ hinc actiones nascantur: dici solet duas nasci, condictionem dati ob rem, re non secuta; et actionem præscriptis verbis ex pacto, quæ genera in his conventionibus sic distinguuntur, ut quemadmodum condictio ista non dicitur actio præscriptis verbis: sic nec actio præscriptis verbis condictionis verbo unquam demonstretur. *L. naturalis*, 1. *resp.* §. 1. *et seq. D. de præs. ver. L.* 1. *in fi. D. de rer. per.* Generaliter quidem actio præscriptis verbis dici possit esse condictio, ut significetur, eam actionem esse in personam: ut, cum actio rerum amotarum dicitur esse condictio

in

in *L. rerum amotarum actio D. rer. amo.* Sed hic non quæritur, qualis hæc actio sit, sed an hic detur aliqua actio.

4 Cæterum † alias utilem actionem dari pro efficaci dici interdum legimus, cum significatur actionem competere, quæ nulla exceptione removeatur, cum posset de exceptione dubitari: neque hoc otiose, potest enim jure competere actio, quæ exceptione infirmetur. sic in *L. si fidejussores* 41. *D. de fid. L. ult. in fi. inf. quod cum eo.* fortasse et *in L. pen. in pr. L. ult. D. de in rem ver.* Atque hinc quæ actio removetur exceptione, dicitur non efficaciter adversus aliquem dirigi. *L.* 6. *inf. ad Maced.* sic et utilis exceptio vere dicitur, ut sit efficax et ea, quæ nulla doli, aut alia justa replicatione elidatur, *L.* 5. *inf. de usur. L. vir uxori. D. ad Vell. L.* 3. *D. de resc. ven.* Interdum dicunt veteres actionem aliquam ad hoc, aut illud utilem esse: sed alio sensu, nempe pro, actionem ad hanc, aut illam rem proficere, posse nos in hac, aut illa re actione uti, ut in *L. ex empto*, §. *is qui vina, D. de act. em. Instit. de vi bo. rap. in pr. L. hominem, D. mand.*

Nunc, quæ hoc rescriptum statuit, expendamus. Statuit autem duas hasce sententias:

5 Unam †, ex pacto nudo, etiam quo quid promissum est, actionem non nasci; quæ et ipsa compluribus aliis locis expressa est *L. ult. inf. de re rer. perm. L. si tibi. inf. de locat. L. divisionis, D. eod.* Alteram, quæ in contrarium valeat, ex pacto, quod nudum non sit, nasci actionem. Servandum enim esse ait: quod nihil aliud declarat, quam ex eo agi posse. Dicendum est primum, quod sit pactum nudum, quod non nudum. Et pacta quidem nuda infinita: ut autem non sit nudum: certis, et paucis de caussis efficitur. De hoc igitur dicendum: ex eo, quod sit nudum nullo negotio intelligetur. Sic igitur habendum est, duas esse res, quarum unaquæque cum intervenit, facit, non ut pactum non sit pactum; sed ut non sit nudum, id est solum pactum et ejusmodi; quod ad obligationem nihil aliud habeat, quam conventionem et consensum: proindeque ex jure civili nascatur actio.

6 Una † est, nomen certum et usitatum conventionis, et, ut veteres loquuntur, si res in suo nomine non stet, sed transeat in proprium nomen contractus: ex quo genere est emptio, venditio, locatio, conductio, societas, mandatum, *L. juris gentium D. eod. L.* 1. *D. de rer. perm.* An quod nomine certo hæc appellantur; ideo ex his actio constituta est? Minime. Ridiculum enim sit leges verbis imponi, non rebus, *L.* 2. *in fin. C. com. de legat.* Sed res ita habet. Nomen proprium arguit conventionem in usu omnium communi esse: unde et nomen vulgare invenerit. Quod in usu hominum versatur, declarat conventionem esse utilem, et talem, qua homines carere non possint. Utilitas vero conventionis caussam dedit, ut jure confirmaretur. Ita utilitas commercii conventionem confirmavit: utilitatis indicium est, quod certo, et proprio nomine appellatur.

Altera † res, quæ faciat, ut ex pacto actio nascatur, est, si quid datum, aut factum sit, et lex traditioni, aut facto dicta, ut vicissim quid nobis detur, aut fiat, ut hic scriptum est. Ut autem Ulpianus loquitur in *d. L.* juris gentium, *si caussa subsit* præter conventionem. Quod ille fieri ostendit, cum do, aut facio tibi aliquid ea lege, et conventione, ut vicissim quid des, aut facias, *d. L. juris, et L. solent, D. de præscr. ver.* Hoc enim factum nostrum, et hanc traditionem, cui lex dicta est, *caussam* vocat præter conventionem: innuens conventionem quidem esse caussam, cur hinc nascatur obligatio: sed non solam: esse enim etiam hujus rei illam alteram caussam, quod tibi dedi quid eo nomine, et id accepisti: quod feci, et id admisisti; ut jam hinc intelligatur duplex caussa, cur tu facere debeas: factum meum eo collatum, ut des, et præter factum conventio. Cujus conventionis, et juris exempla habemus et hic, et in *L. debitori, L. si pascenda, supr. eod.* Ex hac regula illa dicta sunt: In traditionibus rerum quodcumque pactum interpositum valet, *L. in traditionibus, D. eod.* et permutatio ex re tradita initium obligationi præbet, *L.* 1. *D. de rer. permut.* 7

Hinc † jam sciri potest, quod pactum nudum esse intelligamus. Est igitur id nudum, quod neque alio nomine appelletur, quam pactum: neque caussam, cur dare, aut facere debeas, ullam habeat præter conventionem. Ita dictum per translationem, quod pactum tantum et sit, et nominetur, nihil amplius. Denique quod sit solum: quæ significatio multis confirmata est a Duareno in *d. L. juris gentium* §. *sed cum nulla.* Talis erit hæc conventio, si partibus certis hereditatis constitutis convenerit, ut hæc pars tua esset, illa mea sine ulla partium traditione, *L. divisionis, D. eod. L. ex placito, infr. de rer. perm.* Hanc dici nudam conventionem, non aliunde melius intelligi potest, quam ex *d. L. juris gentium* §. *sed cum*. 8

cum nulla, *D. eod.* Nam cum initio capitis dixisset Ulpianus, ex duobus generibus conventionum actionem nasci: uno, cum conventio in aliud nomen transit: altero, cum caussa subest præter conventionem, et adjecisset ex cæteris non nasci: ex his ita intulit; *Igitur nuda pactio obligationem non parit.* Quibus verbis aperte declarat tum nudam esse pactionem, cum nihil eorum est, quæ supra ab eo comprehensa sunt, propter quæ dixit nasci obligationem. Sed utraque regula superior suas quasdam exceptiones habet.

9 Et † quidem pacta nuda (quod genus ad priorem regulam pertinet) quædam jure civili confirmantur, etsi maxime non valeant jure gentium: quæ appellantur legitima, *L. legitima*, *D. eod.* quædam etiam confirmantur jure gentium: ut consequens sit etiam jure civili valere. Nam ut hoc obiter moneam, quæcunque jure gentium conventiones valent (sic enim Ulpianus in *L. 7. D. eod.* vocat conventiones juris gentium, ut sint, quæ valent jure gentium, et confirmantur: non autem quæ a jure inventæ sunt. Propterea quod conventiones non a jure inveniuntur, sed ab hominibus inventæ, jure probantur, aut improbantur) quæcumque, inquam, valent jure gentium, eædem etiam valent jure civili. Unde fit, ut quæcunque caussæ sunt, ex quibus actio nascitur, quanvis jure gentium, ut emptio, venditio, et similes, omnes dicantur civiles, et legitimæ in §. *sed istæ*, *Inst. de actio.* Sed non quæcumque confirmantur, et valent jure civili, eædem valent, et servantur jure gentium. Ex quo est, ut quædam dicantur legitimæ, quædam juris gentium in *L. conventionum*, *D. eod.* In qua divisione si legitima intelligitur, quæ lege, id est, jure civili confirmatur, et ab ea, quæ est juris gentium recte distinguitur: necesse est legitimam intelligi eam, quæ confirmatur, et valet jure civili tantum, non etiam jure gentium: cum juris gentium conventiones etiam jure civili confirmentur.

10 Ut, † ad rem redeam, pacta quædam, quanvis nuda, jure civili confirmantur. Sunt in hoc genere tria: pactum, quo quis se dicit aliquid donare: si tamen pactum dicendum est, quo quis nihil in futurum promittit se daturum; aut facturum, sed se nunc dare affirmat; item conventio de pignore: tum ea conventio, qua pecunia ante debita constituitur. Primum confirmatur constitutione Justiniani in *L. si quis argentum*, §. *ult. C. de donat.* Posteriori duo confirmantur jure prætorio, *L. si tibi*, §. *de pignore*, *D. eod.* §. *de constituta*, *Inst. de actio.* Nec quem hic moverit juris prætorii nomen. Nam hic appellatione juris civilis etiam prætorium intelligimus, ut in divisione juris, quæ explicatur sub titulo, *de jure nat. gent. et civ.* Quæ præterea jure civili tantum confirmentur nudæ conventiones, non occurrunt.

Ex † pollicitatione dotis sola placet actionem esse, *L. ad actionem*, *C. de dot. promis.* Sed verum est, quod videtur Francisco Connano non esse hic nudam conventionem: sed ejusmodi, quæ caussam habeat præter conventionem. Si enim nuptiæ non sunt secutæ, dos non debetur, ne ex stipulatione quidem, quia habet stipulatio hanc conditionem, si nuptiæ sequantur, *L. stipulationem*, 21. *D. de jure dot.* si sunt secutæ, debetur dos quidem: sed ideo, quia negotium civile gestum est. Dos enim dicta est marito ita, si illam uxorem duceret: duxit. Res secuta est nimirum: ex quo genere facti in omni alia caussa jure civili esset actio, *L. divisionis*, *D. eo. L. ex placito. C. de rer. per.* 11

Quod † autem legimus frumenti, vel hordei mutuo dati accessionem ex nudo etiam pacto esse præstandam, *L. frumenti*, *C. de usur.* item, ex nudo pacto deberi civitatibus usuras creditarum ab eis pecuniarum, *L. etiam*, *D. de usur.* in utroque assentior Eguinario Baroni, cujus exstat de hoc verbo sententia in *L. juris gentium* §. *sed cum nulla*, *D. eod.* pactum nudum ad discrimen stipulationis positum intelligi debere. Cum enim lex esset de usuris, ne usuræ nisi in stipulatum deductæ peti possint, *L. 3. C. de usur.* ut in suprascriptis caussis intelligeretur stipulationem non esse necessariam, ita scriptum est, civitatibus etiam ex nudo pacto usuras deberi. Itaque nudum in his accipiendum esse, cujus confirmandi caussa stipulatio secuta non fuerit. Nos nudum nunc dicimus, quod in re tradenda interpositum non est, aut ex quo res non est secuta. Ex hoc genere nec in suprascriptis caussis usuræ debebuntur. Itaque dedit civitas mutuam pecuniam, et in dando pacta est sibi usuras certas pendi: debebuntur usuræ ex pacto; scilicet quia in traditione rei pactum interpositum est, nec nudum est, ut nunc nudum accipimus: at si pecunia jam ante credita pactus sit debitor se usuras civitati præstiturum, usuræ non debebuntur: quia nec alia res quævis pacto ejusmodi civitati promissa deberetur. Et quæ utilitas tandem in usuris esse potest tanta, ut contra regulam juris publici ex pacto nudo actio de his nascatur potius, quam in aliis negotiis, aliisque rebus? Imo vero quis nescit 12

scit usuras ex omnibus rebus maxime esse odiosas? ut profecto minime omnium conveniat, atque adeo absurdum sit omnino, earum conventioni favere potius, quam cæterarum rerum pactioni. Nec mirum, si pactum nudum, cum commodum est, interpretamur aliter, atque aliter. Aliud est, enim cum pactum nudum simpliciter, et absolute vocamus: ut fit, cum dicimus, *ex pacto actionem non nasci*: aliud, cum nudum alicui rei opponimus, quam removeri volumus: ut tum fit, cum pactum nudum nominamus in usuris, ubi id agimus, ut stipulationem excludamus: de quo vide plura ad *L. traditionibus inf. eod.*

13 Jure † autem gentium etiam tunc pactum, quod nudum videtur, valet, cum in bonæ fidei contractu ex continenti interpositum est. *L. 7. §. quinimo, D. eod. L. in bonæfidei, inf. eod.* Sed verius est ejusmodi pacta, partem esse eorum contractuum, quibus adhibentur, atque in eos contractus transire, proinde non jam nuda esse, ut ex superiore regula excipi debuerint: sed pertinere ad eas conventiones juris gentium, quæ pariunt actionem: de quo dicetur a nobis fusius in *d. L. in bonæ, inf.* Hæc de priore juris regula, quam initio posueramus.

14 Illa † altera, qua definimus ex hoc loco, toties conventionem esse servandam, cum in traditione rei nostræ adjicitur, ad usuras non pertinet in contractu stricti juris promissas, ut mutuo. Ita enim jus constitutum est, usuras ex hoc genere citra stipulationem, non deberi, exceptis quibusdam caussis. *L. 3. C. de usur.* de quo scripsi pluribus in commentario *De usuris.* Itaque si dem tibi decem mutua ea lege, ut reddas quindecim: conventio de eo, quod excurrit, et si in re gerenda interposita est, non valebit. *L. si tibi, D. eod.* Si ad ista illud adjeceris, omne pactum parere exceptionem, *L. in bonæ, inf. eod.* habebis de vi omnis conventionis juris civilis summam breviter comprehensam.

Sed ex duabus illis regulis, quæ hic statuuntur, quasque initio posuimus, prior illa, ex pacto actionem non nasci, incurrit in duas reprehensiones. Quæ eo diligentius nobis cognoscendæ sunt; quia eorum explicatio ad edicti interpretationem plane est necessaria. Adversus quas nobis hoc loco regula confirmanda est. Nam et falsa esse dicitur et iniqua. Falsam esse convincitur ex edicto, si modo verum est, quod edicto continetur.

15 Pollicetur † prætor generaliter se pacta conventa servaturum, et ita pollicetur, ut cum ex omnibus ea tantum nominatim excipiat, quæ adversus leges, aut dolo malo facta sunt, declaret se cætera omnia, quæ in eo genere non erunt, servaturum. *arg. in L. quæsitum, §. idem respondit, domo instructa, D. de inst. vel inst. leg.* Servabit igitur, non solum si qua liberandi debitori caussa facta erunt, sed etiam, si quibus quid promissum erit, dum non injusta, aut contra bonam fidem. Quid autem, *servabo*? Id, quod verbum omnibus significat: nempe, *efficiam ut rata sint, et valeant.* Quod fit hoc modo, si pacto interposito, ne a debitore petatur, non det in eum actionem: quod se in jurejurando dato ab eo, a quo petitur, edicto de jurejurando facturum pollicetur. *L. ait prætor, D. de jur.* aut cum pacto quid promissum est, si in eum, qui promisit, det actionem, qua quod promisit, præstare cogatur. Cui enim dubium est non valere pactum, si liberum est promissori, quod pactus est, non præstare: nec vero cogi posse eum, nisi judicio; nec judicio, nisi actione instituta? *L. 1. C. de except. rei judic. L. negantes, C. de O. et A.* Ergo his verbis, *pacta servabo*, hoc dicere intelligitur, exceptionem, aut actionem prout hac, aut illa ad servandum pactum opus erit, dabo. De exceptione non ambigitur. Ex hoc enim edicto sumptum est, quod dicitur, pactum ad exceptionem prodesse: et, semper pacta parere exceptiones. *L. juris gentium, §. sed cum nulla, §. quinimo, D. eod.* De actione quid est, cur dubitemus, si sine actione pactum, quo quid promissum est, servari non potest? Sed ne longe abierimus. In hoc ipso rescripto, item in *L. debitori, sup. eod.* scriptum est, pactionem, seu legem, qua quid promissum est, servari oportere, cum utroque in loco hoc significari certum sit, ex pactione esse actionem, ex pactione jure agi posse. Quo admisso nemo negaverit hæc esse contraria; prætor ex pacto dat actionem, et ex pacto non nascitur actio. Eruditi homines nonnulli tentant efficere, hoc verbo, *servabo*, prætorem in hoc edicto non polliceri actionem de his pactis, ex quibus antea jure civili non fuit actio: ut consequens sit, cum jure civili ex pacto actio non nascatur, huic regulæ hoc edictum non obstare. Volunt enim *servare* esse eam vim, quæ ante fuerit, *servare*: non vim novam, actionem dare. A quibus ego valde dissentio. Tantum enim abest, ut putem tunc solum prætorem dici pactum servare, et tueri, cum id ratum habet, quod jure valuit, et ex quo fuit actio: ut contra existimem non alia eum dici proprie servare, quam ea, de qui-

quibus constituit actionem, cum prius jure non valerent. Certe quin hæc quoque dicatur servare, sicubi de his actionem constituit, dubitari non oportet. Quis est enim ususfructus Ulpiano, qui dicitur valere tuitione prætoris in *L. 1. D. quib. mod. usufr. amit.*? Is demum, qui jure non constituitur. ibidem. *Tuetur prætor*, inquit Paulus, *adjudicationes in judicio familiæ erciscundæ, et communi dividundo, exceptiones, aut actiones dando. L. inter, §. 1. D. famil. erciscun.* Quid ita tueri eas dicitur, cum exceptionem, aut actionem dat? quia nisi eas tuebitur, non valebunt. Judex enim adjudicat, et jubet nos esse dominos, is videlicet, qui nec dominus est rerum, nec quidquam tradit, quod in nos transferat. Jure autem gentium, aut civili sine traditione inter vivos dominium non transfertur, ac præcipue ubi is, qui tradit, non est dominus. *L. traditionibus inf. eod. L. traditio, D. de acquir. rerum domin. L. nemo plus, D. de R. I.* Et merito in his solum locum habet tuitio prætoris. Nam in iis, quæ per se satis valent, quid auxilio et tuitione prætoris est opus? Et ut a notioribus, et magis familiaribus demonstretur hæc significatio, utrum tandem ego hominem servare dicor, eumne, cui ab hostibus, aut latronibus intercepto adfui, dum se ab iis liberat, cum ille suis præsidiis tutus sine mea opera periculum effugere potuerit: an eum, cui omni destituto externa ope auxilium tuli, fecique ut salvus evaderet, qui sine me erat periturus? Perspicuum vero est, utrum intelligar servasse. Nempe hunc servavi: illum nequaquam. Quod et de pacto, quod jure non valet sine auxilio prætoris, judicandum est.

16 Parum † vero me movet eorum ratio. Sumunt id, quod nemo negat, vim pacti servare esse, servare eam, quæ fuit, non augere, aut novam inducere. Sed quid hoc ad rem pertinet? Multum enim interest inter hæc, servare vim pacti, et servare pactum. Si prætor polliceretur, se vim pacti servaturum, non sane servaret, si novam vim adderet. Vim enim qui servat, servat veterem, et eam, quæ est, non affert novam. Nunc autem pollicetur, se pactum servaturum. Id si efficit, ut valeat, non ideo novum pactum inducit, sed id, quod erat, confirmat, et ut maneat, facit, quod nihil aliud est, quam servare, et tueri pactum, ut a nobis paulo ante satis demonstratum est. Fatendum est igitur, hoc verbo, *servabo*, polliceri prætorem, cum exceptionem, tum actionem, ubi pactum aliter valere non potest; ac proinde si nihil aliud in edicto esse intelligimus, quam quod pollicetur, se pacta servaturum, edicto superiorem regulam everti, qua constituimus ex pacto actionem non nasci.

Nisi † forte hoc dicimus, polliceri quidem prætorem actionem, sed frustra, quia jure civili ex pacto non nascatur actio: ut voluisse quidem prætorem actionem dare fateamur: dicamus autem eum non potuisse, quia jus civile impedit. Quod non ita est. Nihil enim prohibet ex aliqua caussa jure civili actionem non esse; et tamen eam constitui jure prætorio: ut puta, ususfructus in vectigali agro jure non constituitur: at constitutus valet tuitione prætoris. *d. L. 1. D. quib. mod. usufr. amit.* Item ex constituto, jure civili, non nascitur actio, non magis quam ex cæteris pactis: at datur jure prætorio. §. *de constituta, Instit. de act.* item emancipatis præteritis, item cognatis hereditatis petitio jure civili non datur (neque enim jure civili vocantur ad hereditatem) at jure prætorio admittuntur ad bonorum possessionem, estque illis eo jure bonorum possessoria hereditatis petitio constituta, *tit. D. de poss. her. petit.* suntque alia hujusmodi sexcenta, ex quibus liceat intelligere, non si jure civili ante edictum actio nulla sit ex aliqua caussa, ideo prætorem de ea aut non solere, aut non posse constituere actionem. Quapropter si constabit hoc edicto prætorem constituere voluisse actionem ex pacto, erit actio: quanvis antea jure civili non fuisset. Voluisse autem eum ex verbis apparet, ut supra ostendimus. Itaque non abs re esse existimo, quod Bartolus hærere se hoc loco scripsit, neque intelligere, quomodo illis propositis, negent veteres ex edicto ex pacto actionem dari. Et quod ad me attinet, quid aliud dici possit, non reperio, si ut dixi, nihil amplius fuit in hoc edicto, quam proponitur, aut nihil amplius in eo de mente prætorum supplendum, et intelligendum est. 17

Quid † ergo est? an audebimus dicere quidquam fuisse in edicto amplius, unde intelligamus prætorem non polliceri se servaturum ea pacta, ex quibus jure civili actio denegatur? At cui probabimus, cum nihil amplius nobis proditum sit de verbis edicti, quam quod exstat in *L. 7. §. prætor ait, D. eod.* quo pollicetur prætor pacta non injusta se servaturum, nec reperiatur Ulpianus quidquam aliud in edicto laudare, quam edicti æquitatem naturalem, quæ in eo sit, quod prætor servet ea, quæ inter aliquos placuerint? *L. 1. D. eod.* Sane vero ajo in hoc edicto additam fuisse nominatim, aut si præter- 18

ter-

termissa est; tamen ex usu et consuetudine prætorum, id est, sententia intelligi debere hanc conditionem. *Quod ejus per leges licebit*, id est dum leges non prohibeant: qua exceptione addita, quæcunque jus civile de actione non concedit, verbis edicti satis exceperis. Ac fuit quidem hæc conditio nominatim addita in edicto de restitutione majorum, extatque in *L. 1. D. ex quibus causs. major.* Non fuit caussa, cur in uno edicto adjiceretur a prætore, ne quid scilicet contra leges faceret, non adjiceretur in cæteris. Demus tamen hic esse prætermissam (nihil enim de eo affirmare possumus) eam nihilominus intelligi, et suppleri debere, et ex sensu prætorum in omnibus edictis generalibus inesse contendo. Quod Paulus in interpretatione edicti de Publiciana, aperte comprobavit. Nam cum ita esset edictum de Publiciana, ut polliceretur generaliter actionem ei, qui possessionem rei ex justa caussa, et bona fide nactus esset: ex Paulo relatum est in *L. cum sponsus*, §. *si res*, *D. de Publici.* si aliqua res sit, quæ alienari non potuerit, prætorem hanc actionem non dare: non quia non possit, sed *ne*, inquit ille, *contra leges faciat.* Unde intelligitur, nisi quid aperte, et specialiter id concedat prætor, quod jus non concedit, ut cum dat actionem de constituto, non esse illum hoc animo, ut amplius quidquam det, quam quod per leges licet, ne contra eas faciat. Quod nulli novum, aut mirum videbitur, si, quæ fuerit persona; quodque officium prætorum intelliget, et ex hac persona, quæ in edictis concipiendis veterum prætorum consuetudo, animadverterit.

19 De † prætoris persona et officio vere hoc a Cicerone dictum est *lib. 2. de legib.* prætorem juris civilis custodem esse. Ex hac enim sententia illa sunt in libris nostris prodita, prætoris esse jus civile subsequi, *L. scio, D. de testib.* item, jus prætorium vivam vocem esse juris civilis. *L. nam et, D. de just. et jure.* scilicet quia ab interprete, et custode juris proficiscatur. Hoc constituto, recte ita dicemus, si jus civile non patitur ex pacto actionem esse, et prætor pollicetur se pacta servaturum, quatenus leges non prohibeant: confectum est, quamvis verba in eam rem desint, tamen ne edicto quidem illum actionem polliceri. Itaque vere dictum esse generaliter, neque jure civili, neque prætorio ex pacto nasci actionem. Sed si vere dicitur ex pacto nudo non esse actionem, quia inde non est actio prodita jure civili: attamen illud generaliter dictum falsum esse videtur, ex pacto actionem non nasci. Siquidem lex et conditio traditioni adjecta pactum est. Ex quo tamen genere constat esse jure civili actionem, ut *hic*, *et L. debitori*, *sup. et L. in traditionibus*, *D. eod.* Atqui regula ita a veteribus concepta est, non ut dicerent ex pacto nudo; sed simpliciter ex pacto actionem non esse, ut liquet ex hoc rescripto, et *L. 7. §. quinimo*, *D. eod.*

Sed † bene veteres, utrumque enim idem valet, ex pacto, et ex pacto nudo, ut hic Imperator interpretatur. Non quod nullum sit pactum, nisi nudum (alioqui in specie, quæ hic proponitur, quia res nuda non est, satis fuisset dicere non esse pactum: regulam autem de pacto esse conceptam) sed quia hæc verba, actionem non nasci ex pacto, ἐμφατικῶς sic intelligenda sunt, ex pacto, quatenus pactum est, sive quatenus in eo nihil spectamus, nisi pactum. Quo sensu est verissimum, ex pacto non nasci actionem. Etsi enim cum dedi, ut dares, ex eo actio est: non tamen est ex pacto, quia pactum sit: sed quia prius accepisti, ut dares, sive quia pactum caussam habet præter conventionem. Effectum est igitur hactenus, esse verissimum quod dicitur, ex pacto actionem non nasci, tantumque abesse, ut edicto adversetur, ut videri possit ex sententia edicti expressum. 20

Sed † enim hoc jus iniquum est, dicat quispiam, eoque non ferendum. Hoc enim restabat, quod initio objici posse dicebamus. Nam si æquum est natura, pacta servari, ut Ulpianus testatur in *L. 1. D. eod.* ea non servari est contra naturæ æquitatem. Ego puto vere dici, æquum esse, et ex jure naturæ, fidem et pacta servari: sed hoc, opinor, sic accipiendum est, si modo vere fides data sit; id est, si quis serio et ex animo sit pactus. Nam si leviter et sine caussa quis promisit, magis est, ut hic revera non sit pactum, eoque dictum non servandum. Constat enim pactum consensu, non verbis proficisciturque ab animi judicio, non levitate, et ostentatione. Bene autem veteres prudentes ita constituerunt, caussam esse, cur quid promitteretur, eoque et serio videri promitti, cum aut commercium ageretur, quod ad usum vitæ esset necessarium, quod nomine proprio commercii declarari diximus: aut cum is, qui promisit, prius accepit, ut daret, aut faceret, quod promisit. Ideo ex his caussis, ut in re vere pacta, actionem esse voluerunt secuti naturæ jus, et æquitatem. Si quid horum non esset, caussam ad promittendum non esse: itaque nec vere pactum esse judicaverunt; proinde ex eo genere quo- 21

que actionem esse noluerunt, tanquam repugnante regula naturæ. At enim fieri potest, ut serio quis quid promittat puta donandi, aut remunerandi caussa, etiamsi a superioribus caussis duabus discesseris. Sic est. Sed quod frequenter accidit, id sequuntur legislatores: quod raro, id contemnunt. *L. jura, et seqq. D. de legib.* Certum autem est, hoc vitium omnibus pene mortalibus insitum esse natura, ut promittant pleraque leviter; non quia velint, aut possint præstare; sed quia, ut est ingenii humani superbia, et vanitas, delectentur se inprimis lautos, et splendidos, et liberales haberi. Quarum rerum laudem profuse, et facile promittendo se consequi posse arbitrentur: eam autem sibi perire aliquid denegando vehementer doleant, vel quia commodis suis studentes cupiant promissis suis, et simulata propensione eos, quibus promittunt, sibi demereri ad tempus, eorumque voluntates sibi adjungere. Quæ omnia a voluntate dandi multum absunt. Adde his periculum rei familiaris, quod omnibus ex sua levitate intenditur: tum lites, quibus fora perstrepent, si ex omnibus pactis actio dari cœperit. Quas caussas doctissimi interpretes Duarenus et Connanus diligenter et erudite persecuti sunt. Accedit ad hæc promittendi facilitas. Nihil enim facilius, quam promittere, ubi non cogites, quomodo præstes postea, quod promiseris, aut plus speres de tuis facultatibus, quam illæ largiantur.

Sed † hic jam rursum quæret aliquis, si 22
ob hanc caussam placet non valere pactum, quia leviter homines, nec serio paciscantur: qui sit, ut cum paciscuntur, ne a debitore petant, quasi serio pacti sint, ex omni hujusmodi pacto competat exceptio? Quia sive alia caussa est, cur creditor paciscatur se non periturum, sive nulla, semper hæc idonea caussa esse judicanda est, quod reum liberare voluit, et hominem beneficio afficere. Huc accedit, quod non tam facile homines donant, quam promittunt, ut credibile sit, si quis ad donationem usque processerit, eum judicio animi, non levitate fecisse. Quam ob caussam, factum est, ut mulieri pro alio intercedenti succurratur Senatusconsulto Vellejano, non succurratur donanti. *L. 4. D. ad Vellej.* Donat autem, quod sibi debetur, quisquis ejus rei debitori suo remittit actionem.

L. Ex



L. Ex conventione. II.

Imp. *Alexander A. Capitoni.*

Ex conventione quidem qua pactam novercam tuam cum patre tuo dicis, cum fundum in dotem daret, ut creditoribus, quibus fuerant prædia obligata, usuras solveret, actio tibi adversus eam competere non potest, etsi pactum in stipulationem deductum probetur. Sed si fundus æstimatus (ita ut pars instrumenti significat) in dotem datus est, ex vendito actio, ut placitis stetur, competit. PP. Non. Decemb. ipso A. III. & Dione II. Coss.

SUMMARIA.

1. *Quæ conventio hic proponatur, ejusque interponendæ occasio; tum de vi ejus conventionis, sententia rescripti.*
2. *Ambigendi caussa.*
3. *Conventiones quanvis injustas ita esse utiles, si agentis intersit id fieri, quod promissum est: contra inutiles. Et horum alterutrum quomodo et quando accidat in proposita specie, ut illic sit actio, hic non sit.*
4. *Ex vendito actio hic datur emptori, quo sensu.*
5. L. 1. C. sine cen. vel. reliq. *lectio emendata.*
6. *Sententiæ tres in summa hoc rescripto constitutæ.*

1 Mulier † nuptura marito dedit in dotem prædium pignori obligatum ob usuras, quas mulier debebat. Jus ita est ut qui pignus possidet, actione hypothecaria conveniri possit, qua cogatur pecuniam solvere, in quam pignus obstrictum est, aut pignus creditori restituere, *L. si fundus*, §. *in vindicatione*, *D. pig.* Id cavens maritus, cum prædium accipiebat, convenit, ut mulier usuras, de quibus supra dixi, solveret, atque ita ipse prædium immune possideret. Convenit hoc pactum justum esse, et si maritus usuras solverit, habere eum actionem adversus mulierem eo nomine. *L. epistola*, §. *pactum*, *D. eod.* de eo hic non ambigitur. Mortuo marito, atque ita matrimonio dissoluto, filius ejus Capito constituit agere adversus novercam ex suprascripta conventione, quod eas usuras præstitisset. Finge mulierem prohibuisse, ne solveret: quo casu constat eum, qui solvit, non habiturum negotium gestorum actionem; *L. si pro te*, *D. mand.* ut proinde si qua supersit actio, sola esse possit actio ex conventione, cujus conditionem mulier mutare non potuit. *L. vero*, §. 1. *D. de solutio.* An ex conventione possit agere, quæritur. De eo distinguitur hoc rescripto ad hanc sententiam, ut si prædium inæstimatum datum sit in dotem, filio mariti ex superiore conventione non competat actio, ne si conventio quidem in stipulatum deducta sit: sin prædium datum sit æstimatum, sit ei actio proposita eo nomine: quam esse vult Imperator actionem ex vendito.

2 Habet † hoc rescriptum in omnibus his partibus, quod merito dubitetur, et ea, propter quæ videri possit nihil istorum statui debuisse. Nam primum maritus ex hac conventione actionem habuit, ut diximus. Cum heres succedat in omne jus defuncti: *L. heres in omne*, *D. de acq. her.* qui fit, ut filius mariti, idemque heres in actionem ex hac conventione patri quæsitam non succedat? Tum autem si actio heredibus mariti non competit, cum prædium datum est inæstimatum, cur ea competit, cum æstimatum datum est? Postremo qui potest in proposito actio ex vendito esse ei, qui nihil vendidit? quæ nobis expedienda sunt.

3 Et † quod ad actionem attinet, ne forte nos moveat, quod ex hac conventione modo datur, alias non datur: sciendum est, quæcunque sint conventiones, quanvis justæ, sic tamen esse utiles, si agentis intersit id fieri, quod promissum est, *L. qui insulam*, 59. *D. de V. O.* siquidem eo inventæ sunt omnes, ut acquirat unusquisque, quod

quod sua interest. *L. stipulatio ista*, §. *alteri*, *D. de verb. oblig.* Quæ res facit, ut si nihil intersit: sint inutiles: ac tum præsertim cum continetur conventione, ut quid fiat, non ut nobis detur: qualis est ea, quæ hic proponitur, ut uxor usuras solvat, non marito paciscenti, sed creditoribus, quibus illæ debentur. In hoc enim genere constanter veteres definierunt, si non fiat, quod promissum est, agi in id, quod interest: in id, quod interest, reum condemnari: stipulatione contineri id, quod interest. *L. stipulationes non*, vers. *Celsus. L. si pœnam. L. quoties quis*, *D. de V. O. L. si quis ab alio*, §. *ult. D. de re jud.* Jam vero in proposita hypothesi ita reperietur, ut quibus denegatur actio, horum nihil intersit usuras solvi a muliere: quibus autem datur, eorum intersit eas solvi: ut jam dubitari non oporteat, quin hic datæ, aut denegatæ actionis caussa in eo sit, quod illic et justa sit conventio, et intersit agentis fieri, quod convenit; hic autem justa quidem conventio sit, sed non sit, quod peti possit, nempe quod agentis interest. Hoc autem ita esse jam nullo negotio demonstrari potest. Quis est enim, cujus interest usuras a muliere debitas solvi, quas ipse non debeat? Is, cujus est prædium in eas usuras pignori obligatum, quique id prædium possidet. Propter eas enim usuras pignus, quod possidet, ab eo vindicari potest hypothecaria actione, qua cogetur aut prædium amittere, aut usuras, quæ a muliere debentur, solvere. *d. L. si fundus*, §. *in vindicatione*, *D. de pign.* Quis est contra, cujus non interest eas usuras solvi, cum ipse eas non debeat? Is, cujus id prædium non est, quod in eas usuras est obligatum, scitque suum non esse, sed debitoris, sive id possideat, sive non possideat. Sive enim id prædium jam restituit, ut debuit, hypothecaria actione conveniri non potest, quia non possidet, nec dolo desiit possidere. *d. L. si fundus*, §. *in vindicatione.* Sive nondum restituit, et adhuc tenet, culpa ejus est, si patitur se conveniri, cum deberet id prædium domino restituere. Quapropter si quod ob eam caussam præstat; non tamen videbitur ejus interesse. Recte enim ei dicetur a muliere, quod quis ex sua culpa damnum sentit, sentire eum non videri, *L. quod quis ex culpa*, *D. de reg. jur.* Quis est porro, ut ad hanc speciem propius accedamus, quis est, inquam, prædii in dotem dati dominus, quique id jure suo tenet, possidet? Maritus semper constante matrimonio possidet id tanquam dotale, ac proinde tanquam suum. Maritus enim dotis dominus. *L. dote*, *C. de rei vindicat.* Hinc est, cur de marito hic non quæratur, sed de mariti heredibus. Soluto autem matrimonio eveniet, ut et ipse unus maneat hujus prædii dominus, et idem tanquam suum moriens transferat ad heredem suum, si prædium æstimatum datum fuerit. Æstimatio enim emptionem facit. *L. plerumque*, §. *si ante*, *D. de jure dot.* ut proinde jam non prædium tanquam dotale habeatur, sed ut emptum: itaque et de eo, ut de cæteris rebus emptis statui debeat. Quod si prædium non fuit æstimatum datum, erit duntaxat dotale: quæ res facit, ut soluto matrimonio non sit heredum, sed uxori restitui debeat. Nec mirum, si dicamus non esse heredum. Nam nec mariti esset, si eo vivo matrimonium esset dissolutum. Quidni igitur illic et marito, et heredibus de re sua non amittenda solicitis actio detur: hic autem non detur, ubi eos de re aliena solicitos esse non conveniebat, id est, ubi eorum nihil interest usuras solvi?

4 Quod † dicit Imperator actionem *ex vendito* competere Capitoni de his usuris, ubi prædium æstimatum marito datum est, id est, ubi maritus id prædium emit: actionem ex venditione, id est, ex contractu emptionis interpretari debemus: non autem actionem, quæ nominetur, *ex vendito.* Nam hæc venditori solum datur, non emptori *L. ex empto*, §. *ex vendito*, *D. de action. em.* de quo vide plura ad *L. si pacto*, *infr. cod.*

5 Illud † monendi sumus, extare hoc rescriptum totidem verbis in *L.* 1. *infr. sine cens. vel rel.* nisi quod hic de usuris agitur, in quas id prædium erat obligatum: illic de tributis. Ac vulgata lectio est illic, ut negetur actionem ex empto competere mariti heredibus, quanvis prædium fuerit datum æstimatum. Sed cum utrumque rescriptum sit idem, eadem species, verba eadem, inscriptio, et subscriptio eadem, par in utroque facti ratio, et quidem in tributis major: fatendum est utrumque aut pariter affirmative in extrema parte legendum esse, ut *hic*: aut pariter negative, ut *illic*, ut alterum ex altero emendetur. Quod si hoc quæritur, utrum hoc ex illo, an illud ex hoc emendandum sit, ratio juris consulenda est, quæ nos doceat, utra lectio sit vera, aut falsa. Non dubium est autem, quin jure certo omnis pactio legitima servanda sit inter contrahentes, quam servari paciscentis interest. At hæc talis est: in illo igitur negatio expungenda est. His explicatis licet colligere, hoc rescripto tria hæc in summa statui.

Pri-

6 Primum † omne pactum, quanvis cæteris rebus justum, omnem adeo stipulationem, quanvis jure factam agenti esse inutilem, ubi ejus non interfuit id fieri, quod promissum est. Ut, hic Capitonis nihil interest usuras a noverca solvi, quæ ab illa debeantur, si ipse nullam rem jure possidet in eas usuras oppignoratam. Item, quacunque ex caussa res æstimetur, emptionem et venditionem contrahi: proinde ex ea re actionem empti, et venditi competere contrahentibus, eorumque heredibus. Postremo pactum in bonæ fidei contractu, ut in emptione, ex continenti factum partem ejus contractus habendum esse: postquam id sit ejusmodi, ut pacto de re eo promissa actio ex contractu competat: de qua re dixi ad *L. in bonæ, infr. eod.*

L. Pacta novissima 12.

Imp. *Alexander A. Flacillæ.*

Pacta novissima servari oportere, tam juris, quam ipsius rei æquitas postulat. Quapropter si conventione, quæ præcessit, diversa pars usuram se non esse consensit, & maxime si (ut proponis) id etiam apud acta præsidis adseveravit: actionem, quæ super prima conventione fuerat, exercere non prohiberis. PP. III. Kal. Martii Agricola & Clemente Coss.

SUMMARIA.

1. *Pacta plura si non pugnant, omnia servanda: si pugnant, servandum novissimum.*
2. *Pactum novissimum servari, æquum, et ex edicto ipso, et quare.*
3. *Supremam voluntatem novissimam valere cæteris in rebus: in libertatibus eam, per quam ad libertatem facilius pervenitur.*
4. *Pactum novissimum servari non ipso jure, sed pacti, vel doli mali replicatione.*
Elidi prius pactum per posterius, quid sit apud Paulum. ibidem.
5. *Pactum prius interdum æque valere, atque novissimum: interdum solum, non novissimum: et quando id accidat. Nihilominus tamen recte dici pactum novissimum servandum, quia accipi debeat dictum ex comparatione: cum ex duobus justis pactis plus uno valere non potest. Unde quæritur, utrum servandum potius.*

1 POllicetur prætor se pacta conventa esse servaturum. Ergo † etsi plura inter aliquos erunt interposita, omnia servabit. Non enim eo minus singula per se pacta sunt; quia plura inter eosdem intercesserunt. Etiamne si erunt de eadem re inter se contraria, et ejusmodi, quæ simul stare non possint? Imo servabit omnia, si licet, et simul omnia servari possunt. Quod si non possunt natura servari, naturæ parendum est. Ut, si pactus sit creditor, ne petat; deinde pactus sit, ut petat: nemo dicet hoc polliceri prætorem, se effecturum, ut utrique pacto stetur: cum natura fieri non possit, ut simul quis quid petat ex aliqua caussa, et idem ex eadem caussa non petat. Itaque hoc jam constabit, unum dumtaxat ex his, ut servari potest, sic esse servandum. Hinc quæritur, ex duobus utrum potius servandum sit. Ex pluribus propositis quodnam ex his potissimum. Res prima fronte non modo non explicatur edicto: sed etiam, si verba sequimur, redditur ex edicto perplexa. Si enim statuerimus novissimum ideo servandum, quia pactum sit: licebit convertere rationem, atque ita dicere, primum esse servandum: quoniam et hoc pactum sit non minus. Res ita decisa est, ut placeret novissima pacta servari oportere.

Sed † videamus, ne edictum repugnet, quo pactum omne non injustum servat prætor. Immo optime Imperator hoc addit, ut ita statuatur, *tam juris*, id est, edicti, quo jus de pactis propositum est, quam *ipsius rei* 2

rei æquitatem postulare. Primum hoc rei æquitas postulat, quia quicunque de re aliqua iterum paciscuntur, simul ab eo, quod prius pacti erant, si contrarium est, recedi volunt. Neque enim posterius, nisi priore remoto, valere potuit. Æquum igitur et novissimum, manere, et a primo recedi: quia utrumque inter paciscentes ita placuit. *L.* 1. *D. eod.* Quam ipsam ob caussam rursum ex edicto pactum novissimum est servandum: edicens enim prætor se pacta servaturum, non hoc dicit se pactorum verba servaturum, sed voluntatem et consensum paciscentium. Id enim pactum significat, *d. L.* 1. *D. eod.*

3 Quæ † si ita sunt, merito in legatis et fideicommissis idem servatur, ut novissima scriptura valeat. *L.* 12. §. *ult. D. de Leg.* 1. quoniam in his præcipue totum voluntas testatoris facit. *L. ex pacto*, *D. de her. inst.* In libertatibus aliud jus expressit favor libertatis. *L. quod traditum*, *D. de cond. et demon.*

4 Ut autem † solum valeat pactum, quod fuit novissimum, consequimur, non ipso jure, ut scribit in hac specie Paulus in *L. si unus*, §. *pactus*, *D. eod.* sed pacto, aut doli mali replicatione, qua prioris pacti exceptio, vel ipsum prius pactum per posterius elidatur. Quo verbo ad id exprimendum, quod voluit, significantissime est usus. Hoc enim voluit intelligi, non fieri pacto posteriore, quo minus prius maneat: sed quod in duobus corporibus inter se luctantibus seseque collidentibus accidit, hoc in his pactis usu venire, ut si in contentionem venerint, cedat imbecillius potentiori, tanquam ab eo elisum; quia prius posterioris replicatione infirmetur. Non tollitur ergo prius pactum per posterius ipso jure. Nec obstat, quod dicitur naturalem obligationem justo pacto ipso jure tolli. *L. Stichum*, §. *naturalis*, *D. de sol.* Nam neque priore pacto, ne petatur, obligatio naturalis contrahitur, ut quis dicat eam postea tolli posse: de quo postea *ad L. seq. in extremo;* et si nasceretur, tamen ex priore pacto exceptio quoque oritur: quæ cum civile remedium sit, sola conventionis æquitate tolli non potest, *L. nihilominus naturale*, *D. de reg. jur.*

5 Nunc † admonendi sumus totum hoc pacta novissima esse servanda; item in legatis novissimam scripturam valere, ex comparatione priorum dictum esse hoc sensu: ut si quæratur, ex pluribus pactis quod potius servandum sit: vere dicturi simus novissimum potius servandum; ex pluribus voluntatibus, supremam potius. Cæterum extra comparationem prioris et posterioris pacti non licet absolute ita dicere, ex duobus pactis primum non est servandum, sed novissimum. Fieri potest, ut etiam primum sit servandum. Quid enim, si non sit contrarium, ut pariter utrumque sine alterius fraude et pernicie tueri possimus? Multo minus illud verum est, si absolute dicam, ex duobus semper novissimum servandum, non autem novissimum potius. Fieri enim potest, ut novissimum dolo malo factum sit: quod genus prætor non tuetur. Fieri potest etiam, ut pacto novissimo id agatur, ut agere liceat de ea re, de qua actio priore pacto ipso jure sublata sit: quod cum fit, pactum posterius non valet. *L. si unus* §. *pactus*, *D. eod.* Cur ergo ita definimus hoc loco simpliciter: pacta novissima servari oportere? Quia hic non de singulis pactis separatim regula traditur: de quibus si dubitaretur, ad regulas communes juris res revocanda esset: sed de utroque conjunctim, idque ex comparatione: nempe hoc modo, ex duobus valet potius novissimum. Cui quæstioni de comparatione non alias locus est, quam cum, hoc posito, utrumque pactum per se valere posse, cæterum utrumque simul non posse, hoc jam quæratur: utrum valeat potius. Idem et de illa definitione intelligendum, novissimam scripturam in legatis valere, nisi enim hoc ex comparatione prioris scripturæ dictum accipiatur, multa incidere poterunt, cur novissima non valeat, eoque per se non sit servanda. Sed et quod dicitur novissimum pactum servandum, quia propter consensum dicitur, sic accipiendum erit; nisi doceatur aperte in priore pacto aliud actum esse inter paciscentes. Quid enim, si ita creditor dixerit, paciscor me a te nunquam petiturum; et si convenerit postea inter nos, ut mihi petere liceat, id pactum valere nolo? Si paciscatur postea, ut si petere liceat, pactum ei non proderit propter conventionem, id enim priore pacto nominatim actum est. Nam et in ultimis voluntatibus idem servatur, ut si testator in principio ita scripserit, *Quod Titio infra legavero, id ei datum nolo: si infra leget, legatum non valeat:* quanvis alioqui ut in pactis, sic in testamentis placeat novissimam scripturam valere, *d. L. si mihi*, 12. §. *ult. de Leg.* 1. Sane si testator in posteriore scriptura dixerit nominatim se prioris voluntatis pœnituisse; suprema voluntas prior habetur. *L. si quis in princ.* 22. *D. de leg.* 3. Quod et in pactis servandum est ex utriusque paciscentis consensu. Valent enim pacta ex voluntate duorum, ut testamenta ex voluntate unius.

L. in bonæ. 13.

Imp. *Maximinus A. Mario.*

In bonæ fidei contractibus ita demum ex pacto actio competit, si in continenti fiat. Nam quod postea placuit, id non petitionem, sed exceptionem parit. PP. V. Id. Jan. Maximino. A. et Affricano Coss.

SUMMARIA.

1. *In continenti, et ex continenti pactum fieri, idem valere: postea, et ex intervallo, idem; parere, et formare actionem, idem.*
2. *In continenti fieri quid sit, et unde appellatio.*
3. *In continenti fieri, et in ingressu contractus, et initio, eadem, et quid hic ingressus et initium significet et num.* 15.
4. *Legem contractui dare pacta in continenti facta, quid sit Ulpiano.*
5. *In continenti fieri non dici ea pacta, quæ fiunt contractu jam perfecto, quanvis sequantur e vestigio.*
6. *Ex intervallo pactum fieri, quid sit.*
7. *In continenti pactum factum, quod fit initio et tempore contractus, tamen recte dici sequi: et cur.*
8. *In continenti pactum factum cur potius actionem pariat, quam factum ex intervallo.*
9. *Pactum inesse contractui, seu contractu contineri, idem quod partem esse contractus: et cur sit pars.*
10. *In continenti pacta facta si per se spectentur, videri nuda: proprie non esse nuda, et hinc esse actionem.*
11. *Ex pacto in continenti facto quæ actio.*
12. *Pacta conventa, sive ante contractum stricti juris, sive postea, sive in continenti facta sint, non parere actionem: et cur.*
13. *Differentiæ inter bonæ fidei, et stricta judicia ratio.*
14. *Pacta in continenti facta stipulationi inesse, quomodo interpretandum in* L. lecta D. si cert. pet. *et n.* 15.
16. *Pactum semper parere exceptionem, quomodo accipiendum.*
17. *Pactum interpositum, ne agatur, ut plurimum parere exceptionem: interdum ipso jure liberare, et quibus in actionibus id accidat.*
18. L. pacta conventa D. de cont. empt. *explicatur, et num.* 20.
19. *Ex substantia contractus, quæ. Adminicula, quæ et cur sic dicta.* ibidem.
20. *Quæ pacta detrahant, quæ adjiciant emptioni: et cur illa contractu contineri, hæc non inesse dicantur Papiniano.*
21. *Liberandi caussa pactum interpositum obligationem naturalem tollere, et quidem ipso jure: at non parere obligationem vel naturalem.*

Regula juris est, ex pacto non nasci actionem: de qua cum ageremus ad *L. legem sup. eod.* inter alia ejus diximus exceptionem, vel verius interpretationem, quæ hoc loco tradatur. Interpretationem esse verius tum intelligi poterit, cum quæ ejus exceptionis ratio sit, exposuero.

1 Hoc † loco ita scriptum est; in bonæ fidei contractibus etiam ex pacto competere actionem, siquidem in continenti fiat. Nam quod postea placuit, id non petitionem, sed exceptionen, parere. Idem traditum ab Ulpiano, et explicatum fusius in *L. 7. §. quinimo D. eod.* paucis tantum commutatis verbis, quæ nihilominus idem valent. Nam quod hic dicitur fieri *in continenti*, ille ex *continenti* dicit: quod hic *postea*, ille ex *intervallo*: quod hic actionem competere, ille actionem pacto formari. Locus pustulat, primum, ut explicetur in verbis, quid sit *in continenti*, quid *postea*, seu *ex intervallo*: Tum de jure quæratur, cur ita ex pacto actio sit in bonæ fidei contractibus, si in continenti fiat potius, quam si ex intervallo et si est actio, quænam sit. Postremo quoniam hoc de bonæ fidei contractibus definitum est,

num-

numquid non idem dicendum sit in stricti judicii contractibus.

2 *In continenti.* In continenti, † et ex intervallo quid sit, inter omnes non convenit: quo diligentius quid sit utrumque, demonstrandum est. Et si verbi ratio quæritur, quæ ad verbi cujusque vim et significationem declarandam plurimum valet, continens est, quod aliquid continet. Itaque hoc loco continens, contractus continens intelligere debemus: id videlicet, quod contractum continet: ut sit totum illud tempus, sive tota illa tractatio, a qua primum de re agi cœpit inter contrahentes, donec de re tota inter eos convenerit. Quapropter in continenti contractus factum esse aliquid, est id, quod Imperatores in *L. penul. C. de pact. inter em. et vend.* dicunt factum esse tempore contractus. Sed omissa ratione verbi, de re, quam veteres hoc verbo intelligi volunt, videamus. Et primum hoc constituatur, quod Ulpianus definit *L. 7. §. quinimo, D. eod.* id pactum fieri in continenti, quod fit in ingressu contractus.

3 In † ingressu sic accipiemus, in initio. Nam cum ingressus latinis auctoribus per translationem significet initium, quoniam initium cujusque rei est id, per quod in eam rem ingredimur: unde ingressus orationis pro initio Quintiliano *lib.* 3. *c.* 2. eadem forma et ratione, qua aditus dicendi Ciceroni in oratione pro lege Manilia: tum vero ingressum hoc loco ita intelligendum esse, vel hinc liquere potest quod hæc sententia, quæ hic traditur, pacta valere ad agendum in contractibus bonæ fidei, si ex continenti fiant, alibi ita expressa est, ut dicantur valere, si fiant in initio contractus, *L. initio, C. de pact. int. em. et vend.* Initium hic, et ingressum non intelligimus primum congressum contrahentium de re aliqua tractare incipientium: ne quis forte ea solum pacta valere hic interpretetur, quæ in eo aditu fiant, et primo congressu. Nam quæ illic pacta de re ad contractum pertinente fieri possunt, cum de re ipsa nihil dum convenerit? Sed res ita habet: Contractus, si vere judicare volumus, tunc esse, et dici incipit, cum perficitur. Perficitur autem tum, cum de re convenit. Est enim contractus, consensus atque conventio: ut priusquam de re et pretio rei in emptione, exempli gratia, consensum sit inter emptorem et venditorem, non sit emptio. Quapropter quæcunque ante tractantur, et agitantur inter contrahentes, quibus efficitur, ut res tandem conveniat, de qua agi cœptum est, quantumcunque tempus intercesserit, per quod hæc tractata sint, ea contractus initium recte appellamus. Initium; quia contractum, id est, consensum duorum in eandem rem antecedunt. Ingressum ideo; quia sunt ejusmodi, per quæ ingredimur et pervenimus ad eum consensum. Interdum initium rei cum re ipsa uno nomine complectimur: ut cum aditum ad ædes et reliquas partes ædium, ædes appellamus: qua ratione totam illam tractationem, quæ justum consensum antecedit, una cum consensu conjungentes tanquam contractus partem, non male totum uno nomine contractum vocemus. Et quidem ex hac ratione est, quod quæ diximus fieri ingressu contractus, ea dicuntur alibi fieri tempore contractus, *d. L. pen. C. de pact. int. em. et vend. comp.* tametsi nondum contractus est, qui perfectus non est; quia scilicet fiunt per id tempus, quo res geritur, quod tempus contractus esse diximus. Quod si ita est, eveniet rursum, ut pactio, quæ in continenti fit, ea esse intelligatur, quæ fit in negotio gerendo, quod ipsum pene diserte expressisse videtur Ulpianus in *L. pacisci, D. eod.* qui ut pactio valeat, per quam agitur, ne venditor ad redhibendum teneatur, nihil interesse ait, utrum ea pactio *in negotio venditionis gerendo* intervenerit, *an postea*, id exprimens, quod hic diximus, utrum intervenerit in continenti, an postea. Sed nondum satis, pactum per id tempus factum. Quid enim, si ad contractum nihil pertinet? Finge, fundum emi, et prius, quam emptio ad exitum perduceretur, convenit alterius rei caussa, quæ inter nos per idem tempus tractabatur, ut aliquid mea caussa faceres. Quia nihil hoc pertinet ad emptionem, non magis pactum pariet actionem ex eo contractu, quam si inter nos nulla emptio contraheretur. Oportet igitur pactum esse ejusmodi, ut propter id (in emptione, exempli caussa) emptio contrahatur, ac sine eo emptio non esset contracta.

Hoc nimirum † jam illud est, quod vere 4 Ulpianus definit, *in d. §. quinimmo*, ea pacta inesse, sive in continenti fieri, quæ legem contractui dant. Id enim pactum emptioni legem dare, seu afferre intelligitur quod emptioni ita additum est, ut lex esset, id est temperamentum et moderamen quoddam emptionis, ut interpretati sumus *ad L. legem, sup. eod.* id est, sub quo emptio contracta est: quale est, si placeat, ut is fundus tibi sit emptus, sed hoc pacto, atque conditione, ut ædes illi conjunctas conductas in tot annos habeas: vel ut illud, aut il-

illud facias. Hoc pactum legem, id est, temperamentum emptionis recte dixeris; quia hoc pacto detracto, fundus simpliciter tibi emptus est: hoc addito, emptio fit certo modo et temperamento adhibito, ut illud facias. Quæ sunt autem pacta ejusmodi? non alia, quam quæ proponuntur, *in initio* ante, quam de re conveniat: quibus constitutis fiat, ut emptio placeat, ac denique contrahatur, atque ita jam inesse emptioni, contineri emptione vere dicantur. Quare si dicendum est paucis, ea pacta fiunt in continenti emptionis, quæ fiunt in negotio emptionis gerendo, re nondum contracta: propter quæ emptio perficitur: sine quibus emptio non esset contracta, eoque legem afferunt emptioni: scilicet ut is, qui his quid promittit, non rem habeat ex emptione simpliciter, sed hac lege, hoc modo, ut id, quod convenit, faciat.

5 Fortasse dicat † aliquis, quæ pacta hujusmodi sunt, ut initio fiant, et re nondum perfecta, fieri illa quidem in continenti: veruntamen non sola. Videri enim et illa fieri in continenti, quæ emptione contracta subjiciuntur, si modo e vestigio sequantur. Non ita est, ut nunc quidem in continenti intelligi volumus. Nam secundum verbi significationem non nego id dici posse in continenti fieri, quod fit statim post, ut in *L. lecta*, *D. si certum pet.* Sed in hac regula id intelligi nego, cum scilicet in continenti, et postea, sive ex intervallo opponuntur: idque hinc liquet. Nam cum hoc pro definitione positum est ab Ulpiano, in dicta *L.* 7. §. *quinimmo*, ea pacta inesse, id est, fieri in continenti videri, quæ legem contractui dant, id est, in ingressu contractus facta sunt (quæ definitio falsa est, si aliqua pacta fieri intelligantur ex continenti: quæ non fiant in ingressu) tum vero omnem tergiversationem, præcedit, *L. initio*, *infr. de pact. inter emptor. et venditor.* in qua non solum ita scriptum est, eam conventionem valere, quæ fiat initio emptionis: sed etiam per contrarium additum est nominatim, eam non valere ad agendum, quæ initio facta non fuerit.

6 Ex quibus † perspicuum est, ea pacta fieri ex intervallo, quæ re jam contracta facta sint, quandocunque post secuta fuerint. Nemo enim dicet ea, quæ contractu jam perfecto secuta sint, facta esse in ingressu, aut initio contractus, multoque minus ea pacta dare legem emptioni. Pugnant enim, emptionem contrahi simpliciter; et contrahi certa lege, certave conditione. Jam autem dixi, pactum dare legem emptioni, quoties sub eo pacto, quasi certa lege, et conditione fit emptio, non simpliciter. Quo fit, ut emptione semel contracta (quod fit, simulatque de re et pretio convenerit) si conveniat, ut fundo vendito instrumentum fundi accedat, quamvis statim: tamen ex eo pacto non sit actio jure civili, quasi non sit factum incontinenti, sed ex intervallo. Quod unde melius probari potest, quam quod ea, quæ fiunt ex intervallo non incontinenti, dicantur fieri postea? Quid est enim *postea*: nisi post contractum, de quo agitur? an si sequatur pactio statim, ideo non fit postea, id est, negotio jam contracto? Sed hoc vulgo non probatur: primum quia absurdum sit putare, ea solum fieri incontinenti, quæ fiunt in initio: cum etiamsi fiant ad extremum, quo tempore res denique perficitur, constet ea valere. Deinde quod apud Ulpianum scriptum sit *in dict.* §. *quinimmo*, ea pacta inesse, et valere, quæ ex continenti secuta sint. Sic enim Ulpiani verba sunt: *Sed hoc sic accipiendum est, ut siquidem ex continenti subsecuta sunt, etiam ex parte actoris insint: si ex intervallo, non inerunt, nec valebunt, si agatur.* Quid est pactum subsequi, nisi re confecta et præcedente sequi? Sed quod verbo *initii* moventur, de eo jam supra respondi, et ostendi, quid eo verbo hic accipere debeamus.

Quod † ad verbum *sequendi* attinet; res ita se habet, ut nullum pactum in continenti contractus adhibeatur, quod non sequatur. Sed quid sequitur? Primum illum congressum videlicet, ex quo de re inter contrahentes agi incipit, et ita in *L.* 3. *infr. de ædil. action.* hæc verba: *secundum fidem antecedentis*, vel *in continenti secuti pacti experiri posse*, interpretanda sunt, ut sit antecedens pactum, quod prædicitur a venditore de servo, antequam se vendere dicat: secutum autem in continenti quod convenit in re contrahenda. Nec mirum, si hunc ingressum sequi dicitur, et nihilominus contractu nondum impleto et perfecto interponi. Neque enim ut primum aliqui de re emenda, et vendenda tractare inter se cœperunt, ita continuo emptio inter eos contrahitur. Longum tempus intercedit plerumque prius, quam de re conveniat, dum illi pluris vendere vult, hic minoris, comparare: post multam, longamque tractationem res denique solet convenire, cum aut venditor emptori, aut contra emptor venditori aliquid se facturum promittit, ut sese ad emendum, vendendumque mutuo provocent, ut declaratur in *L. si voluntate*, *C. de resc. vend.* Ergo quod pactum licitatione, et tractatione injecta interponitur, recte dicitur sub 7

sequi: neque eo minus verum est, id fieri initio contractus, sive in negotio gerendo. At enim etiam subsequi rectissime, et proprie dicitur, quod contractum perfectum sequitur. Non nego. Sed cum constet vel ex verbis, vel ex reliqua disputatione, et definitione certa Ulpiani, quid dicat *ex continenti fieri*, verba captanda non sunt: sed videndum, quid sentiat, idque sumendum est, *L. pen. D. ad exhib.* Ait ea pacta valere, quæ *subsecuta sunt;* sed addit, quæ *subsecuta sunt ex continenti*: quod verbum significat id tempus, quod contractum continet, ut de etymologia supra sum interpretatus. Quid autem sequitur deinde? Nempe ille nominatim postea definit ea pacta inesse ad agendum (ea autem sunt, quæ prius dixerat fieri ex continenti) quæ legem contractui dant, quæ in ingressu fiunt: quod plane de iis, quæ re contracta secuta sunt, intelligi non potest. Ex quo dubitari non debet, quin ex continenti secutum apud illum intelligere debeamus, quod secutum est initium tractandi: re tamen nondum perfecta interpositum.

8 Sed † de utroque minus dubitabimus, cum erit ratio exposita, cur ex priori genere actio nascatur, ex posteriore non item: de qua sequitur, ut videamus. Neque temere est, cur hanc requiramus, ac nobis videatur inprimis constituenda. Nam si, cum ita emptio contracta est fundi, ut emptor insulam venditori certo loco ædificet, in hoc pacto, quod fit in continenti, nihil amplius est, quam pactum: alterutrum fatendum erit, aut non recte ex hujusmodi pactis actionem constitui, aut ex cæteris, quæ in continenti non fiant, non recte denegari: omnia enim pariter pacta sunt. Caussam igitur aliquam subesse oportet, præterquam quod pactum sit, ut ex eo genere nascatur actio. An dicemus, in caussa esse cohærentiam contractus? Sic enim vulgo vocant vicinitatem contractus, qua pactum tempore cum contractu conjungitur. Ne hoc dixerimus. Nam ut utile per inutile adjunctum non vitiatur: sic nec conjunctio, et vicinitas rei utilis unquam efficiet, ut quod per se inutile est, sit utile. *L. placuit, D. de usur. L. 1. §. penult. D. de V. O.* Quid ergo est? Et ex superiore verbi definitione, quænam hæc caussa sit, non difficulter intelligi potest. Etenim si id pactum fit in continenti emptionis, quod fit in negotio gerendo, et simul legem emptioni dat, id est, ita fit, ut propter id emptio contrahatur, sine eo autem non esset contracta: consequens est, quod Ulpianus dixit in *d. §. quinimmo,* genus hoc pacti contractui inesse, et, quod eodem sensu a Papiniano dictum est in *L. pacta conventa, D. de contrah. empt.* contractu contineri.

Quod † utrumque nihil aliud declarat, 9
quam pactum in continenti contractus factum partem contractus esse. Et sane si id cujusque rei pars est, quo res constat, sine quo non foret, pactum autem, quod legem contractui dat, est ejusmodi ex voluntate contrahentium: conficitur id pactum partem esse ejus contractus, cujus in continenti adhibetur. Sed probat hoc præcipue genus actionis, quæ ex hoc pacto competit: de qua mox opportunius, ut suo ordine. Tantum quod ad hunc locum pertinet, dicam: si ex hujusmodi pacto competit non actio propria aliqua, sed ejus contractus actio, in quo pactum interponitur: si, puta, ex pacto in re emenda interposito ex empto actio est, ut dicetur postea: manifestum argumentum hoc est, pactum ejus contractus partem esse, cujus in continenti est interpositum. Sic enim recte colligitur: actio ex vendito, aut ex empto non est, nisi de iis rebus, quæ obligatione empti, et venditi continentur: siquidem contractus obligationem, obligatio actionem parit. At actio ex empto, et vendito de iis rebus competit, quas emptor, aut venditor in continenti emptionis pacto promisit, ut dicemus. Pactum igitur id obligatione empti et venditi continetur. Huc recte refertur, quod in *L. fundi, D. de contr. empt.* scriptum est, si convenerit in lege emptionis, ut emptor præter pretium, quod illum dare oportet, partem fundi non venditam in certos annos certa pecunia conductam haberet, hoc pactum pro pretio cedere. Quid enim magis emptionis pars est, quam pretium? At hujus vice fungitur, quidquid emptorem ex lege emptionis præstare oportet. Pars igitur emptionis hic quoque itidem, ut pretium. Quorsum hæc? Nempe hoc bene constituto, pactum omne, quod ex continenti fit in emptione, ejus contractus partem esse, illud sua sponte intelligitur, ex eo pacto itidem, ut ex reliquo contractu actionem esse. Certum est enim, quo jure totus contractus habeatur, eodem jure et quamlibet ejus partem haberi oportere.

Quod si verum est, † hinc jam et illud 10
intelligi potest, quod, initio posueram, cum ex hoc genere actio datur: revera nullam hic exceptionem esse illius veteris regulæ, qua traditur, ex pacto nudo actionem non nasci: sed ejus regulæ interpretationem quandam, quæ nos moneat ea pacta, quæ fiunt in continenti, non jam nuda esse, sed transire in eum contractum, cujus in continenti in-

interponuntur, et cujus pars sunt. Ex quo etiam eveniat, ut non minus ex eo genere, quam ex conventionibus, quæ in alium contractum transeunt, actio competat. Et tamen hæc pacta, si per se sola spectentur, sejuncta ab eo contractu, cui adhibentur, sine dubio sunt nuda. Quæ caussa fuit Ulpiano, cur cum dixisset in *L. 7. §. sed cum nulla, D. eod.* nudam pactionem non parere actionem, ex eo numero statim exceperit ea pacta, quæ in contractibus bonæ fidei fiunt ex continenti. Sane enim et hæc per se sumpta nuda sunt. Cæterum si conjunctim spectentur cum contractu, in quo fiunt, non minus hæc ejus contractus partes sunt, quam reliqua, ex quibus contractus constat: ac proinde appellatione contractus et hæc ipsa continentur. Quod non monerem, nisi putarem, ad defensionem Jurisconsultorum veterum, a quibus illa exceptio nata est, pertinere hoc intelligi, cum statuerunt ex pacto in continenti facto etiam actionem esse, nihil eos de regula juris certi detraxisse, quod interpretes juris facere non potuerunt: sed ipsos jus certum, quod erat, apertius esse interpretatos, et hoc statuisse, id, quod dicitur, ex pacto nudo actionem non nasci, nihil obesse, quominus etiam ex pacto actio nascatur tum, cum in bonæ fidei contractu ex continenti factum est; quia hoc non sit jam nudum pactum, sed id, quod in partem contractus transeat.

11 Jam † quæ sit actio ex pacto, de quo agitur, ex superioribus colligi potest. Est, ut dixi, actio ex eo contractu, cujus incontinenti pactum interponitur. Nec mirum, si pactum est ex eo contractu, id est, si est pars ejus contractus. Pactum igitur in ingressu emptionis factum est: lex dicta est emptioni, aut venditioni. Erit ex empto, aut ex vendito eo nomine actio. Ut puta, vendidi tibi partem insulæ, ut alteram conductam in tot annos haberes: vendidi insulam, ut alteram reficeres: vendidi prædium ita, ut usuras, propter quas erat obligatum, penderem. Ita valent hæc pacta omnia, ut ex his sit actio ex vendito, actio propria emptionis, cui hæc pacta inseruntur, ut hi loci probant. *L. fundi, D. de contrah. empt. L. tenetur, §. 1. D. de actio. empt. L. ex conventione, sup. hoc tit.* Idemque de cæteris contractibus bonæ fidei, quorum in continenti pacta fiunt, licet dicere. Interdum pactum additur emptioni non tam ad contrahendam, quam ad dissolvendam contractam emptionem. Ut cum ea lege fundum tibi vendo, ut quandoque pretium offerenti eum restituas. Quod cum fit; quia de eo dubitari potest, an de eo actio ex vendito danda sit, quod venditionis distrahendæ gratia factum est, placet saltem præscriptis verbis actionem dari debere, si quis forte illam neget dari. *L. 2. infr. de pact. int. empt. et vend.* Sed nihilominus additur, ex vendito agi posse, si quis vult: *d. L. 2.* ut verum sit, semper ex hujusmodi pacto, quod tempore venditionis factum est, jure actionem ex vendito esse: quod autem etiam actio præscriptis verbis datur eo nomine, id eo fieri; quia adversus adversariorum dissensiones interdum sit tutius. Si enim reperiantur, qui illam dari negent: tamen semper hoc relinquetur, præscriptis verbis agi posse. Ex his cur ex pacto, quod ex intervallo, id est, postea, et re jam contracta, et perfecta interpositum est, non nascatur actio, apparet. Scilicet ejus contractus pars esse non potest, quem pactum sequitur. Nam si recte definimus id partem esse totius, ex quo totum id constat: consequens est, ea pacta, quæ fiunt contractu jam perfecto, ejus contractus partem esse non posse. Apparet enim contractum his pactis non constare, aut confici, cum sine iis jam ante sit perfectus. Reliquum est, ut videamus, cur additum sit et hic, et ab Ulpiano in *L. 7. §. quinimmo, D.* eod. *in bonæ fidei judiciis.* Et si recte, nec otiose hoc additum est, ut fatendum est adjectum esse, dubium esse non potest, quin ad excludenda judicia stricta additum sit: quando hæc duo genera opponuntur, *§. actionum, Institut. de actio.* ut sententia hæc sit, si pactum ante stipulationem factum sit, aut postea, quanvis utrumque e vestigio: tamen ex eo actionem non competere. Neque vero ulla esset de hac re dubitatio, nisi hoc a Paulo scriptum esset. *in L. lecta, D.* si cert. pet. *pacta in continenti facta stipulationi inesse creduntur.* Nam stipulationem contractum esse stricti judicii nemo ambigit: inesse autem pactum contractui, et pactum formare actionem ex contractu pro eodem usurpat Ulpianus *in d. 7. §. quinimmo, D. eod.* Quo adducuntur permulti, ut putent hoc Paulum dicere, pacta in continenti secuta parere actionem ex stipulatu.

Ego autem † ita statuo pacta conventa, 12 sive ante contractum stricti juris, sive postea facta sint; plus dico, etsi facta sint in continenti, id est, in traditione rei, exempli caussa, in mutuo dando nunquam parere actionem. Ad quod probandum non utar horum locorum auctoritate, in quibus nominatim additur, *in bonæ fidei contractibus*: vi-

videri enim hoc potest levius, atque illud dici, quod uno loco prætermissum sit, id alio suppleri. Hoc dico, id certo jure, certaque ratione ita confirmari, ut non liceat de eo dubitare. In contractibus, qui sunt stricti juris, constat esse stipulationem, quæ verbis fit, et ex iis, qui re fiunt, mutuum. Proponamus convenisse inter nos, ut mihi fundum Tusculanum dares; præterea ut accederet ad hunc fundum instrumentum: deinde stipulatum esse me simpliciter, fundum mihi dari. Ajo instrumentum neque ex pacto, neque ex stipulatu deberi, aut peti posse, quanvis pactum factum sit eodem tempore, quo stipulatio. Declaratur hoc *L. petens*, *et L. si certis*, *seq. infr. eod.* quorum in altero rescripto ita dicitur, peti posse ex stipulatione, quod pacto promissum est, *si stipulatio secuta sit, placiti confirmandi caussa*: in altero, ita pactum obligare, si placitis, id est, de his, quæ placita sunt, *stipulatio intercesserit.* At si de una re pactum factum est, de alia re est stipulatio: facile est intellectu pacti servandi caussa stipulationem secutam non esse; quo fit, ut ex eo pacto nulla esse possit actio. De mutuo idem dicendum est. Ut puta, dedi tibi decem mutuo, et in dando nominatim legem adjeci, ut præter decem redderes mihi insuper et alia quinque, nihil agitur hoc pacto. Id quidem diserte scriptum est in *L. si tibi*, *D. eod.* Sed nihil agitur, nisi hujus sententiæ ratio intelligatur. Hæc vero exposita rem omnem expediet. Quid est igitur, cur putemus ex his pactis, quæ stipulationem præcedunt, aut sequuntur statim, aut etiam, quæ in mutuo dando adjiciuntur, non nasci actionem? Quia certa ratio est, cur placeat ex iis etiam, quæ adjiciuntur in bonæ fidei contractibus, actionem nasci, sine qua ne ex illis quidem esset actio. Hæc porro in pactis, quæ stipulationi, aut mutuo adhibentur, ita cessat, ut nec in his locum habere possit. Non mirum igitur, si ex illo genere actionem esse statuimus: ex hoc non esse *arg. L. quod dictum*, *D. de pact.* Idcirco pacta, quæ in bonæ fidei contractibus ex continenti fiunt, actionem pariunt, quod eorum contractuum partes sunt. Unde actio tanquam ex illis contractibus nascitur, non tanquam ex pacto, ut supra ostendi. Quod nisi ita esset, ex illis pactis non ageremus: quasi quæ nuda essent, neque in proprium nomen contractus transirent. At quæcunque pacta adjiciuntur contractui stricti juris, quanvis statim, non possunt esse pars ejus contractus. Nam si stipulatio est, nihil potest esse ex stipulatione, quod in eam nominatim non sit deductum. Est enim natura hæc stipulationis, ut quoniam verbis sit, quidquid verbis expressum non est, pro omisso habendum sit. *L. quidquid D. de V. O.* Quod ad mutuum attinet, mutuum re contrahitur: supra autem quam datum est, re contrahi obligatio non potest *d. L. si tibi*, *D. eod.* Ita quæcunque, ut dixi, pacta adjiciuntur his contractibus, non possunt esse ex iis contractibus repugnante scilicet eorum natura. Quod si ita est, conficitur ex iis actionem esse non posse. Quod si quis adhuc actionem hic esse putat, quænam ea sit, aut unde, videamus. Utrum erit præscriptis verbis, tanquam ex pacto? At ex pacto non nascitur actio ei, qui ipse nihil fecit, ut vicissim quid acciperet, *L. solent*, *D. de præsc. verb.* Utrum ex stipulatu, tanquam ex stipulatione? at nihil ex stipulatione potest deberi, quod stipulatione non contineatur, seu quod stipulationis pars non sit. Manebit igitur ex eo genere pactorum nullam esse actionem.

13 Sed enim † quæret aliquis, cur pacta in continenti contractus bonæ fidei facta, contractus pars sunt potius, quam ea, quæ stricti juris contractui adjiciuntur? Id ea ex re fit, quod contractus bonæ fidei, qui consensu solo perficiuntur, de quibus hic agitur potissimum, omnem consensum, ut naturæ suæ conventionem, admittunt. Contractus autem stricti juris, quia aut rem, quæ sequatur, aut verba præter consensum desiderant; idcirco ex consensu et pacto sine re, aut verbis nullam recipiunt obligationem.

14 Sed nobis † opponitur dictum superius Pauli, quod quin huic sententiæ plurimum adversetur, si generalitatem dicti retinere volumus, negari non potest. Etsi enim fatendum est Paulum non sentire, pacta in continenti stipulationis facta ad actionem prodesse (nihil enim hoc ad quæstionem illi propositam pertineret: cum agat ille de eo pacto, quo pactus erat creditor, non ut peteret: sed contra, ne peteret solidam sortem, quæ prius ex stipulatione debebatur, quod genus pacti ex parte creditoris valere ad agendum natura non potest) tamen hoc etiam admittere nos oportet, Paulum eo dicto nihil aliud significare, quam pacta in continenti facta ex stipulatione esse: partes esse stipulationis: denique stipulatione contineri: quod quidem intelligetur ex quæstione illi proposita. Promissa erat sors tota calendis cum usuris totius sortis: pactum secutum est in continenti, quo placuit, ut sors non jam

to-

tota solveretur calendis, sed particulatim constitutis certis pensionibus in singulos menses. De usuris quærebatur, an si tota sors ex conventione soluta non esset calendis, nihilominus totius sortis usuræ deberentur? In hac quæstione ut efficiat Paulus totius sortis usuras non deberi, sed ejus tantum pensionis, quam solvi oportuit, propositum illi est ostendere, superiore pacto recessum esse a stipulatione sortis, non per exceptionem, ut adversarii putabant: sed ipso jure, quasi eo pacto renovata sit præcedens stipulatio, id est, quasi secundum hoc pactum stipulatio sortis ab initio fuerit concepta. Utitur hoc argumento, quod superius pactum contineri videatur stipulatione. Ex quo intelligitur Paulum hoc dicere, pacta in continenti facta stipulatione contineri. At hoc si verum est, consequens est contra, quam dicebamus, si quod pactum in continenti secutum est stipulationem, actionem nasci eo nomine ex stipulatione; quandoquidem ex stipulatu actio competit de iis rebus, quæ stipulatione continentur. De quo ut jam respondeam, non nego hoc ipsum significari a Paulo si quis generalitatem dicti sequi velit, non mentem intueri, et sententiam scriptoris. Sed verbum generis restringendum est ad id, de quo illic est sermo, et dictum ita accipiendum; Pacta nempe talia, quale hoc est, de quo nunc agitur, id est, quæ fiunt de ea re, quæ in stipulatum deducta est, ea pacta, inquam, si in continenti, id est statim sequantur stipulationem, stipulatione contineri, videntur. Quod declarat, per ea ita renovatam videri stipulationem quasi in verba eorum a principio stipulatio esset concepta: id enim fieret, si ea stipulatione continerentur. Quod si pactum erit de alia re, quam quæ in stipulationem deducta est, haud dubie non continebitur id stipulatione. Nam quomodo contineri potest, quod verbis stipulationis non est comprehensum. *L. quidquid, D. de V. O.* Neque hæc inter se contraria sunt. Multum enim interest, utrum obligationi quid detrahas, ut in specie Paulo proposita factum est, an aliquid adjicias: et in re quam adjicis, utrum conditio sit, aut dies, aut qualitas aliqua gravior, an vero sit res, et corpus novum, quod amplius promittas. Conditionem stipulationis mutare possumus, manente stipulationis substantia, quæ ex re promissa constat: dummodo diversitas illico placuerit. *L. 1. §. si quis simpliciter, D. de verb. obl.* novam stipulationem constituere aliam atque aliam rem promittendo sine verbis, id est interrogatione et responsione non possumus. Etsi hanc interpretationem æquitas, et vera ratio a nobis exprimat: tamen ne ob id tantum eam recipiamus, etiam mente et verbis Pauli recte defenditur. Ex mente primum; quia placet orationem omnem, quanvis generalem, de his tantum, accipiendam, de quibus actum est, *L. qui cum tutoribus §. ult. D. de trans.* verbis autem ideo; quia dicit Paulus *in continenti*, quod nihil demonstrat, nisi in continenti stipulationis.

Quæ sunt autem † continentia stipulatio- 15
nis, nisi res ad stipulationem pertinentes, et tempus, quo stipulatio conficitur? ut dicendum sit, ubi de aliis rebus agitur, quam quæ sunt stipulationis; quia res maxime disjunctæ sunt, in his si quid sit, non fieri in continenti stipulationis. Postremo ut nihil de mente et verbis Pauli aliud ostendere possemus, sed daremus generaliter illum definire, *pacta in continenti facta inesse stipulationi*: tamen cum aliis in locis innuatur non ita inesse, ut pacta ejusmodi, quæ de alia re sunt, actionem pariant, hoc dico, ex his dictum Pauli ita nos temperare debere, ut vel priores leges in posterioribus vel posteriores prioribus inesse videantur: id est, quod in una obscurius, aut generalius dicitur, id ex alia clarius scripta interpretemur, ut præcipitur in *L. non est novum, et seq. D. de legib.*

Nam quod postea placuit, id non petitionem, sed exceptionem parit. Quod † dicitur 16
semper pactum exceptionem parere, ut *hic, et L. jurisgentium, §. sed cum nulla, D. eod.* sic intelligendum est, siquidem ad pactum servandum opus erit exceptione. Quod tunc accidit, cum pactum est de debitore liberando, et tale ut actionem creditoris ipso jure, id est, jure civili non tollat. Nam ubi pacto quid promittitur, non possumus dicere illic exceptionem nasci ex pacto: quoniam exceptione opus est reo, ne cum eo agatur: at creditori ad petendum, quod promissum est, actione: hoc autem pactum pro creditore est, non pro reo; proinde aut illi actionem pariet aut plane erit inutile. Rursum ubi pactum ipso jure sustulit actionem, frustra desiderabitur exceptio, quæ tunc solum est necessaria, cum actio jure civili manet ita, ut hac mota, jure consistat intentio, *tit. de exc.* in prin.

Etsi autem † regulariter pactum interposi- 17
tum, ne agatur, actionem jure non tollat, *L. 5. supr. eod. L. si unus, §. pactus. D. eod.* accidit tamen interdum, ut tollat. Fit hoc, cum obligatio solo consensu fuit contracta, et paciscimur, ne petamus. Consensu enim

enim contracta obligatio contrario consensu rebus integris dissolvitur. *L. ab emptione*, *D. eod. L. nihil tam naturale*, *D. de reg. jur.* Sed etsi aliter obligatio contracta sit, quam consensu, evenit, ut tollatur, si pactum lege confirmetur. *L. legitima D. eod.* Hujus generis autem actiones, quæ pacto tollantur, sunt, injuriarum actio, et furti *L. si tibi*, §. 1. *D. eod.*

18 Quod autem † dicitur, pactum *postea* factum non parere petitionem, ita interpretandum est, ut traditur in *L. pacta conventa*, *D. de contr. empt.* ut non pariat petitionem, si sit de iis rebus, quæ sunt adminicula contractus: veluti, ne cautio dupli præstetur. Nam si erit de iis, in quibus contractus substantia consistit, et ejus contractus, qui consensu perficitur, contra erit, ut si emptione et venditione perfecta, de augendo, vel deminuendo pretio conveniat. Quippe nova hæc conventio, non pactum est: sed nova emptio constans his rebus quibus emptio contrahitur, consensu scilicet, et re vendita, itemque pretio. *L. jurisgentium*, §. *adeo*, *D. eod.* in quibus est substantia emptionis.

19 Hanc enim † substantiam cujusque contractus vocamus res, sine quibus contractus esse non potest, et si maxime contrahentes velint. Adminicula autem emptionis vocat Papinianus res, quibus emptio natura sua carere potuit: sed quæ adjectæ conducunt ad adjuvandam, provocandamque emptionem, sine quibus alioqui de re non facile convenisset. Quales sunt omnes, quas emptor venditori, aut venditor emptori promittit in negotio gerendo ea gratia, ut emptio perficiatur, sine quibus aut emptor emere nollet, aut venditor nollet vendere: at his admotis rebus velut adjumentis quibusdam subvehitur, et promovetur emptio, cœptaque ad exitum perducitur, quod iis exemplis declaratur, quibus ille utitur: veluti inquit, *ne cautio duplæ præstetur*, *aut ut cum fidejussore cautio duplæ præstetur.* Cujus generis res cum adminicula contractus vocat Papinianus, eo verbo utitur, quo haud scio an melius in hac re et significantius ullum reperiri potuerit. Adminicula enim per translationem eleganter dici scimus cujusque rei adjumenta adhibita ad rem sublevandam, promovendamque et confirmandam. Quis est enim, cui illud Ciceronis notum non sit ex lib. 3. de offic. *hanc igitur partem relictam explebimus nullius adminiculis*, *sed* (*ut dicitur*) *marte nostro?*

20 Illud † non abs re erit monere, quod hoc loco de petitione et exceptione pactorum postea factorum traditur, illud ipsum esse, quod idem Papinianus aliis verbis expressit *in dict. L. pacta.* scribit enim *pacta conventa*, *quæ postea facta detrahunt aliquid emptioni*, *contineri contractu videntur. Quæ vero adjiciunt*, *credimus non inesse.* Ea pacta adjiciunt emptioni, quibus alter alteri se aliquid daturum, aut facturum extra rem, aut pretium promittit. Hæc non insunt contractui, inquit, id est, tanquam pars emptionis non valent: non enim sunt pars emptionis. Ideo autem non valent, quia ex his quidquam consequi, nisi agendo non possumus; at pacta postea facta non pariunt actionem. Contra detrahunt emptioni, quibus id agitur, ne quod ex natura emptionis alter alteri præstare debuit, id præstet. Hæc contractu contineri ait. Id significat ea valere, quasi ex medio sunt contractu. Ipsam enim emptionem solo consensu perfici: et valere, certum est. Cur autem valent? quia ad hæc servanda exceptione opus est, quam ex pacto competere cum ex hoc loco, tum ex aliis juris est explorati.

An alia † vis sit pacti ad liberandum interpositi, quam ut actionem pariat, quæsitum est. Et est hæc, ut obligatio naturalis in hoc pacto ipso jure tollatur. Traditum in *L. Stichum*, §. *naturalis*, *D. de sol.* Quod quidem intelligitur certius ex exceptione hinc prodita. Ideo enim hæc exceptio; quia æquum est, eum, qui pactus est, ne a se peteretur, non teneri. §. *præterea*, *Inst. de exc.* Est ea æquitas naturalis, quæ commemoratur in *L. 1. D. de pact.* et cur illic dicitur conveniens esse, ea quæ inter aliquos placuerint, servari, si in pacto servando naturalis æquitas est. Consequens est, naturalem obligationem, quæ æquitatis vinculo continebatur, ipso jure justo pacto tolli, quæ et ratio redditur in *d. L. Stichum*, §. *naturalis de sol.* Consequens autem regulæ juris, qua efficitur, nihil tam naturale esse, quam unumquodque dissolvi eodem genere, quo colligatum est. *L. nihil tam*, *D. de reg. jur.* Sed an et pactum hujus generis naturalem obligationem parere dicemus? Quæ vulgaris sententia est. Non puto; quia cum liberandi debitoris caussa interponatur, obligationem præter id, quod agitur, parere non potest. *L. non omnis*, *D. si cer. pet. L. 1. §. eum qui D. de pec. const.* Ac demus etiam id agi pacto liberatorio, ut obligetur creditor, ne petat. Tamen ne sic quidem. Ulla obligatio hinc nasci potest. Non est enim obligatio, quæ est inutilis quæque creditorem nunquam teneat, qualis certe hæc obligatio futura est; si tamen dicenda est obligatio. Non enim 21

po-

potest obligatio esse, nisi id, quod debitoris interest, idque tunc, cum ab eo petitum erit. Quæ proinde nulla omnino erit, sive creditor non petat, sive petens exceptione removeatur. Sed etsi exceptione summotus non sit; tamen ad agendum fuerit inutilis; quia est naturalis tantum. Solum prodesse posset ista obligatio, si qua esset, ad compensationem tantæ summæ, quantam idem reus ex alia caussa creditori deberet. *L. etiam, D. de comp.* Sed nemo erit reus tam supinus, qui, quod petebatur, non solvere, aut de eo non condemnari malit, quam postquam condemnatus erit, remedium, et id incertum quærere. Ut dicendum sit, ne sic quidem magnum usum futurum hujus sententiæ, etsi quis effectum istum naturalis obligationis admiserit. Sed et is nullo veterum auctore, nullo etiam loco confirmatur.

L. 14. Si pacto.

Imp. *Gordianus A. Cœlio militi.*

Si pacto quo pœnam adversarium tuum promisisse proponis si placito non stetisset, stipulatio subjecta est: ex stipulatu agens, vel id quod in conventionem devenerat ut fiat, consequeris: vel pœnam stipulatione comprehensam more judiciorum exiges. Nam bona adversarii tui in te transferri citra solemnem ordinem frustra deprecaris. PP. Kal. April. Gordiano A. II. et Pompejano Coss.

SUMMARIA.

1. *Pacti nudi confirmandi ratio per stipulationem; constare eam tribus modis; et quibus.*
2. *Pœnali stipulatione pacto subjecta, si non fiat quod convenit, ex stipulatu agi: non ex pacto; et cur.*
3. *Ex stipulatione pœnali ex stipulatu agente stipulatore nihil, nisi pœnam peti.*
4. *Ex pœnali stipulatione statim agi posse, simul ac factum non erit, quod convenit.*
5. *Lis mota quid sit in* L. nuda C. de cont. stip. *et ejus legis explicatio.*
6. *Pœnam commissam et ex stipulatu petitam, ante litem contestatam faciendo, quod convenit, vitare posse; post litem contestatam non posse: et quæ differentiæ ratio.*
7. *Ex stipulatu actio ad pœnam, quo sensu: et stipulatus, quid.*
8. *Ex vendito actio emptori, quo sensu.*

1 Regula † juris est, ex pacto actionem non nasci, quod jus interdum durum videri potest. Quid enim, si certo consilio aliqui inter se paciscantur, ut alter alteri det quidpiam, quod neuter expediri potest in præsentia, sit autem e re utriusque, ut detur postea, et jam nunc alter alteri de ea re obligetur? Et durum, inquam, et iniquum videri potest, non constitui obligationem. Et esset revera, si non aliter; quam pacto aliquid promittere utiliter liceret. At huic incommodo occursum est jure civili. Inventa est enim stipulatio, conceptionis verborum genus, ex quo placuit jure civili actionem esse. §. *de constituta, Inst. de actio.* quæ res efficit, ut in universum ita constitueretur, ne ex pacto esset actio. Et recte, cum enim valeat stipulatio ipsa per se, ac ad pactum adhibita, ut fiat, quod pacto promissum est, duobus modis consequi possumus. Aut enim stipulabimur, quod pacto, ut fiat, convenit, et erit ex stipulatu actio; *L. petens. D. si certis, infr. eod. L. divisionis, D. eod.* aut nisi id fiat, quod convenit, paciscemur pœnæ nomine quid dari, eamque ipsam pœnam stipulabimur, ut hic proposita est facti species; aut quod est compendiosius, statim stipulabimur pœnam, an fiat, quod convenit, ut est species *L. nuda, inf. de contr. stip.* Pœna promissa id fiet, quod hoc rescripto continetur. Stipulator scilicet ex stipulatu agens vel id, quod in conventionem devenerat, ut fiat consequetur, vel pœnam stipulatione comprehensam more judiciorum exiget. Ex stipulatu acturum stipulatorem rescriptum ait, sed non expri-

exprimit, neque utrum ex stipulatu agat tantum, non etiam ex pacto: neque ex stipulatu actione quid petat, pœnamne, an id quod interest, quod factum non sit, quod convenit: neque quando agat; neque ex his duobus, quæ disjunctim rescriptum complectitur, quid stipulator certo consequatur: de quibus nonnulla dissentio est. Ea nobis explicanda sunt.

2 Et nominatim † ex stipulatu acturum stipulatorem dictum est, non ex pacto, quia pactum in hac specie nudum est; ex quo proinde agi non potest: quod utramque de hoc genere pacti positum est in *d. L. nuda, inf. de cont. stip.* Nudum autem ideo est, quia neque quidquam stipulator dedit, aut fecit ea lege, ut vicissim fieret, quod convenit; neque pactum deductum est in stipulationem. Sola est igitur in hac specie actio ex stipulatu.

3 Hac quid petat stipulator, † ex jure certo, quod de quaque actione proditum est, sumi oportet. Nempe pœnam petet, quæ stipulatione continetur. Ad quid enim actio, nisi ut petatur, quod debetur? *L. nihil, D. de oblig. et actio.* quid autem debetur ex stipulatione, nisi quod promissum est, et quod est stipulatione comprehensum. *L. ubi autem, D. de verb. oblig.* Jam vero pœna in proposito sola promissa est stipulanti. Sola igitur ex stipulatu actione exigetur. Nec obstat, quod ex stipulatu actionem nominat in re certa, id est, in pœna: cum constet actionem ex stipulatu competere duntaxat ex incerta stipulatione, ex certa certi condictione, *tit. de verb. oblig.* in princ. *L. si quis certum, D. si cer. pet.* non enim hic tantum ad pœnam promissam agi dicitur ex stipulatu, sed etiam diserte in *L. prædio, D. de act. empt.* sed de eo paulo post plura. Nunc quando ex stipulatu agat stipulator, videamus.

4 Et cum nullam † conditionem adjecerit rescriptum, sub qua ex stipulatu agi dicat, satis innuitur ex stipulatu statim pœnam peti posse. Quod et verum est: non quod ejusmodi stipulationes, *si illud non feceris, centum dabis*, et quæcumque sunt sub conditione contractæ, quæ conditio in non faciendo sit, ante committantur, quam conditio extiterit; aut ante exsistat conditio, quam interpellatus promissor non fecerit: *L. ita stipulatus, D. de verb. oblig. L. si penum, D. quan. di. L. ced.* sed quia pœna ex stipulatu actione petita, satis interpellatur, ut faciat quod pacto promisit. Ideo enim petitur pœna ab initio, ut metu pœnæ fiat quod est promissum. Nec obstat, quod interpellatio præcedere debet, deinde sequi pœnæ petitio. Nam pœnæ petitio duplicem hunc usum præbet: principio enim ad hoc conducit tantum, ut reus interpelletur, et statuat apud se, utrum faciat, quod promisit an malit judicium pœnale in se suscipere. Quod si facere nolit, quod promisit, tum deinde hunc præbet usum, ut sit pro justa petitione.

5 Ne nos moverit, † quod in *L. nuda, inf. de contr. stip.* scriptum est, hujus obligationis conditionem exsistere *post litem motam*, ac tum petitioni pœnæ locum fieri. Neque enim *post litem motam* interpretari cum vulgo debemus post litem contestatam; sed quod verbum significat. Quid est autem hic *mota*, nisi lis cœpta, et instituta? et incipit, cum primum quis in jus vocatus est, ut docui ad *L. postquam, sup. eod.* Itaque ex verbis; *Pœnalis stipulationis post litem motam extitit conditio, et ejus summæ, quæ in hac quoque stipulatione continetur, petitioni locus factus est* (quæ verba sunt in *d. L. nuda*) non aliud declaratur, quam simulatque lis mota est, de pœna videlicet, id est postquam de pœna agi cœptum est, exstitisse conditionem stipulationis; scilicet ut pœnæ petitio ab initio quidem prosit ad hoc, ut committatur stipulatio, quasi promissor interpellatus non fecerit, quod promisit: postea autem sit utilis etiam ad hoc, ut jam pœna ab invito exigi possit. Quod tantum abest, ut adversetur huic loco, ut plane aliis verbis idem exprimatur. At enim non videtur in proposito conditio pœnalis stipulationis ullo modo exsistere posse, hac ratione: quantumvis enim interpelletur reus, ut faciat, quod in conventionem devenit, neque id præstet; non tamen moram in eo unquam faciat, cum ex pacto agi non possit; nulla autem mora sit, ubi nulla petitio est. *L. nulla, D. de reg. jur. L. lecta, vers. pen. D. si cer. pet.* Porro non putatur hæc conditio, *si non feceris, si non dederis*, exsistere posse, nisi debitor in eo, quod ex conventione debuit, moram fecerit, *arg. L. ita stipulatus. vers. Sabinus, D. de ver. obl. L. 1. §. item si ita, D. ad leg. Falc.* Sed male hoc posterius vulgo admiserunt, quo concesso in difficultatem inexplicabilem inciderunt, ut ex scriptis Bartoli et aliorum hoc loco apparet. Sufficit interpellari debitorem, ut si interpellatus cesset, conditio exsistat, et incipat in pœnam *L. si penum, D. quan. di leg. ced.* Mora exigitur in eo, qui ex stipulatione præcedente dare, aut facere debuit, ut *in L. ita stipulatus*; quia aliter de eo statui non potest, si interpellatus non det, aut faciat, quod de-

debuit. At non est necessaria in eo, a quo peti non potuit; quia sola interpellatio et recusatio debitoris ad hoc sufficit, ut conditio pœnalis stipulationis exsistat, ut dixi etiam tum cum mora facta non est. *arg. in dict. L. si penum, quan. di. leg. ced.* Et quod *in L.* I. *§. item si ita, D. ad leg. Falcid.* in hoc legato, *Heres meus penum dato: si penum non dederit, decem dato*: dicitur decem sola deberi, si moram fecerit heres in penu danda, quasi mora in ea specie sit necessaria: abusive mora illic dicta est pro cessatione interpellati heredis: cum constet penum in ea specie peti non posse, *L.* I. *D. de pen. leg.* eoque nec in ea penu danda moram fieri *dicta L. nulla, de reg. jur.*

6 Quod † rescriptum dicit, agentem ex stipulatu vel id, quod in conventionem devenerat ut fiat, consecuturum, vel pœnam stipulatione comprehensam exacturum, sic interpretandum est: vel actor, ut fiat, quod promissum est, consequetur, siquidem id promissor facit sua sponte, ne in pœnam incidat: quod facere potest usque ad litem contestatam: vel si id actor ita non consequetur, id est, si promissor malit litem contestari, et contendere, quod neget se quidquam debere, tum utiliter actor pœnam exiget. Sciendum est enim, cum hic duorum alterum præstandum sit, reum habere obligationem rei pacto promissæ, quandiu lis cum eo contestata non sit. Cæterum lite semel contestata pœna jam sola in judicio versatur, quam deinceps ille promissum offerendo non potest evitare. *L.* I. *D. de pen. leg. L. cum sine, D. quan. dies leg. ced.* Et hæc quidem juris sunt explorati. In quibus tamen illud habet quæstionem, quod placet statim pœnam deberi, ex quo reus interpellatus non facit, quod se facturum promisit. Qui fit enim, ut pœna debeatur, et tamen postea id faciendo, quod promissum erat, id est aliud solvendo promissor liberetur: cum regula juris vetet aliud solvi pro alio. *L.* 2. *§.* I. *D. si cert. pet.* Id habet hanc rationem. Postquam interpellatus debitor non fecit, quod promisit, pœna cœpit deberi illa quidem, sed summo jure, quasi conditio exstiterit: non etiam ex æquo et bono ita, quod prius præstari poterat, jam amplius non possit. Ideo enim debetur pœna, quia debitor moram fecit in præstando eo, quod convenerat. *L.* I. *§. item si ita, D. ad L. Falcid.* At moram factam postea offerendo ex æquo et bono purgamus ita, ut perinde sit, quasi moram non fecissemus, *L. interdum, §. ult. L. si servum, §. sequitur., D. de verb. oblig.* Quo fit, ut rei promissæ oblatione res veniat in eum locum, quasi id ipsum deberetur, quod initio fieri oportebat, non pœna. Sed moram usque ad litem contestatam purgare licet: postea non licet. *L. si Titius*, 9. *L. si insulam D. de verb. obligat.* Non immerito. Judicio enim contrahitur nova obligatio de re in judicium deducta. *L.* 3. *§. idem scribit, D. de pecul.* hanc suo facto promissor nobis non potest adimere. *L. habere, D. de evict.*

Illud notandum est, † quod supra monui, hic dici agere ex stipulatu eum, qui pœnam petit stipulatione comprehensam. Atqui certum est pœnam rem certam esse, et certam esse stipulationem, quæ pœnam continet. *L. si pœnam, D. de verb. oblig. §. ult. Instit. eod.* Ex stipulatione autem certa competere condictionem certi, ex stipulatu actionem nequaquam *Inst. de verb. obligat. in prin. L. si quis certum, D. si cert. pet.* An videntur igitur ista inter se convenire? Optime. Sciendum est enim ex stipulatu actionem verbum esse ambiguum. Interdum sumitur hoc verbum τεχνικῶς, ut per se singula proprie et naturaliter non significent, sed conjuncta exprimant certum genus actionis, quæ appelletur ex stipulatu. Hanc cum intelligere volumus, recte dicemus non competere ex stipulatu actionem ex pœnali stipulatione ad pœnam: sed erit condictio certi. Interdum ex stipulatu actio naturali significatione dicitur, qua stipulatus significat stipulationem, *L. pecuniæ, D. de usur.* quo modo ex omni stipulatione tam certa, quam incerta recte ex stipulatu agi posse dixeris, ut sit ex stipulatione, ut fit in *d. L. prædia, D. de actio. empt.* Id vero est, quod hoc rescripto indicatur. Neque enim hic quærebatur, quæ esset actio: sed unde, ex pactone, an ex stipulatione ad pœnam. 7

Eadem ambiguitas est, † cum nominamus actionem ex vendito. Ut plurimum enim intelligimus actionem, quæ dicitur ex vendito: quo sensu nulli actio ex vendito competit, nisi venditori. *L. Julianus, §. ex vendito, D. de action. empt.* Atqui in *L. ex conventione, supr. eod.* actio ex vendito dicitur competere heredibus ejus mariti, qui fundum æstimatum datum acceperat, id est, emerat. Scilicet actio ex vendito illic naturaliter significat, ut sit ex venditione: quo sensu recte dicemus emptori competere actionem ex vendito; quia competit ex venditione. Ita si caussam quærimus, competit emptori etiam actio ex venditione; si nomen actionis, ea solum competit, quæ ex empto appelletur. 8

L. 15. *Pactum, quod dotali.*

Impp. *Valerianus et Gallienus AA.* et *Valerianus* nobilis. Cæs. *Pactumenio.*

Pactum quod dotali instrumento comprehensum est, ut si pater vita fungeretur, ex æqua portione ea quæ nubebat, cum fratre heres patris sui esset: neque ullam obligationem contrahere, neque libertatem testamenti faciendi mulieris patri potuit auferre. PP. X. Kalen. Martii Æmiliano et Basso Coss.

SUMMARIA.

1. *Pactum de futura successione omne improbatum, tanquam turpe, et contrarium bonis moribus: et cur.*
2. *Institutio heredis, in qua et de successione alterius agitur, cur non item turpis.*
3. *Pactum de futura successione nec morte et silentio promissoris confirmari.*

1 PActa † in universum legibus improbantur ea, quibus id agitur, ut me heredem facias, aut ne me a successione tua removeas: et generaliter ut te mortuo mihi per te bona tua obtinere liceat. Scilicet contra bonos mores habentur. *L. ult. infr. eod. L. ex eo, infr. de inutil. stip. L. stipulatio hic modo concepta, D. de verb. obl.* Quid ergo hæc turpe habent, ut esse existimentur contra bonos mores? Hoc, ut videtur; quia in liberis contra reverentiam sunt, et honorem, quem natura liberi parentibus debent. Si enim filius sperabit se invito patre hereditatem habiturum, multa officia prætermittet tum erga patrem, tum erga fratres, cæterosque qui ad voluntatem patris pertinent: ad quæ præstanda nescio quomodo homines adduci solent, ut provocent judicium patris; certe ne volantatem ejus alienent. In universum autem votum adfert captandæ mortis spes hereditatis obtinendæ. Cupiet enim, qui se bona certo habiturum esse scit, illum decedere, de cujus bonis agitur, ut celerius bonis potiatur, atque etiam vitæ ejus insidiari magis audebit, dum se id secure moliri posse intelliget. Denique cur de hereditate vivi nunc sollicitus est, deque ea jam nunc sibi cautum esse vult? Non temere est, ut Justinianus scribit *in L. ult. infr. eod.*

Quidni igitur, dixerit † aliquis, eadem 2 de caussa testamentum cujusque improbamus, quo idem periculum vivo testatori creari videtur? Quia nihil hic simile. Cum enim quis me heredem testamento instituit, si quid sentiat me moliri, aut si quid etiam sibi metuat, aut adeo si illi ita videbitur, potest voluntatem quovis tempore mutare: *L. 4. Dig. de adi. leg.* ut dicendum sit, si ea valet, non quia nunc primum me instituerit, ideo valere; sed quia in ea voluntate decesserit. At rem consensu inter nos constitutam mutare non possum, si pactum consentientes obligat. *L. sicut. C. de oblig. et act.*

Quid tamen, † si dicamus pactum id revocari posse, donec promissor vivit: cæte- 3
rum si in eadem voluntate ad extremum permanserit, nullum esse periculum, si id ex suprema voluntate valeat? Sed quod in re agenda non valuit, tractu temporis non confirmatur. *L. quod initio, Digest. de reg. jur.* His consequens est, quod hic rescriptum est, neque eam conventionem prodesse agenti ad petendam hereditatem, neque nocere promittenti, quominus in statuendo de bonis suis eadem libertate utatur, qua uti potuisset, si contra nihil esset pactus.

L. 16.

L. 16. *Cum proponas filios.*

Impp. *Diocletianus*, *et Maximianus AA. Diaphanto.*

Cum proponas filios testamento scriptos heredes rogatos esse, ut qui primus rebus humanis eximeretur, alteri portionem hereditatis restitueret: Quoniam precariam substitutionem fratrum consensu remissam adseris: fideicommissi persecutio cessat. PP. IV. Idus Febr. Maximo II. et Aquiliano Coss.

SUMMARIA.

1. *Spes futuræ successionis potest pacto minui, præsertim si caussa subsit.*

1 UNusquisque † spem futuræ successionis potest paciscendo deteriorem constituere. *L. pactum*, *D. eod.* tanto magis si caussa est, cur id faciat: quæ abunde magna est in eo, qui ideo spem fideicommissi fratri remisit, ut sibi ab eodem spes reciproca remitteretur: de quo hoc loco agitur. Vide *L. de fideicommisso*, *inf. tit. prox.*

L. 17. *Pactum*, *quod bona fide.*

Impp. *Diocletianus et Maximianus AA. Deximacho.*

Pactum quod bona fide interpositum docebitur: etsi scriptura non exsistente, tamen si aliis probationibus rei gestæ veritas comprobari potest, præses provinciæ secundum jus custodiri efficiet. PP. IX. Kal. Jul. hisdem Coss. quibus supra.

LOcus est communis de vi scripturæ in quoque negotio. Vide *L. contrahitur. D. de pig. L.* 4. *D. de fide instrum.*



L. 18. *Si creditores.*

Impp. *Diocletianus et Maximianus AA. Julio et Æmilio.*

Si creditores vestros ex parte debiti admisisse quemquam vestrum pro sua persona solventem probaveritis: aditus rector provinciæ, pro sua gravitate, ne alter pro altero exigatur, providebit. PP. VII. Idus Jan. Diocletiano III. & Maximiano AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Unum ex duobus reis debendi partem simpliciter solvendo, non ideo pro sua persona in reliquum liberari, et num.* 5.
2. *Sententia rescripti discutitur, efficiturque hæc summa; creditorem parte debiti ab uno ex duobus reis accepta, non ideo pactum videri, ne reliquam partem ab eo petat; præterquam si illum nominatim pro sua persona partem solventem admiserit.*
3. *Pro sua persona solvere, quid?*
4. *Unde, et cur pactum, ne reliquum petatur, in hac admissione.*
5. *Admittere solventem, quid.*
6. *Unum ex pluribus fideijussoribus partem pro sua persona solvendo, non eo magis in reliquum liberari.*
7. *Unum ex tribus reis debendi partem tertiam pro sua persona solvendo, non ideo obligationem divisisse inter reliquos duos.*

1 DUo † rei debendi ejusdem pecuniæ ita obligantur, ut singuli solidum debeant. *Inst. de duob. reis*: quæ res facit, ut si unus partem dumtaxat solverit creditori: jure in solidum non liberetur, sed nec liberabitur, jure prætorio per exceptionem: omninoque non prohibetur creditor, quod reliquum est, ab eodem exigere, nisi creditor pactus sit aut nominatim, aut tacite, ne reliquum ab eo peteret.

2 Hæc † in quæstionem juris dubitationem non habent. Sed de facto potest ambigi, an creditor hoc ipso, quod parte debiti, quæ solvebatur, contentus fuit, videatur pactus esse, ne quid amplius ab eodem peteret. De quo Imperatores ex facto consulti ita rescripserunt: Si creditor, aut creditores debitorem unum *pro persona sua solventem* admiserunt, daturum operam præsidem provinciæ, *ne alter pro altero exigatur.* Quæ verba in persona ejus, qui non solvit, significant eum nomine ejus, qui jam solvit, conveniri non posse. In ejus autem persona, qui solvit, hoc exprimunt, eum conveniri non posse ejus nomine, qui non solvit. Sed ex his prius illud nullam justam, aut probabilem dubitationis caussam habet, quis enim possit dubitare, an id, quod solutum est ab uno, possit adhuc exigi ab altero; velut si ab eodem quidem, qui id solvisset idem bis exigi potuerit? Sed etsi idem bis posset exigi, quod regula juris vetat. *L. bona fides. D. de regul. jur.* tamen natura non admittit, ut possit exigi illius nomine, qui jam solvit, id est, qui solvendo efficit, ut non deberet amplius quod solvit. Incredibile est igitur Imperatores his verbis de eo, qui non solvit, sensisse, quasi vellent hunc non posse exigi pro altero, qui jam solvisset partem. Restat, ut hoc intelligant, de quo solo ambigi potuit, alterum eum scilicet, qui jam solvit pro sua persona, et hoc modo liberatus est, pro altero, qui non solvit, exigi non posse. Sed ne hoc quidem idoneam ullam sententiam, aut responsionem videtur habere. Esto enim, dicat aliquis, is, qui jam partem pro sua persona solvit, de ea parte, quæ restat, non conveniatur pro altero: At de eo non quæritur, nunquam enim quisquam pro altero conveniri potest, nisi se pro eo obligarit. *L. 3. et* toto tit. *inf. ne uxor pro mar.* Recte pro altero, at convenietur suo nomine: quippe ipse solidum debuit. Hoc vero est, quod Imperatores significare voluerunt, hunc, qui jam solvit, nec prose de reliqua parte conveniri posse. Nam cum dicant prohibendum esse, ne hic conveniatur pro altero, declarant hoc solum fuisse metuendum in proposito, ne si conveniretur, is, qui solvit, conveniretur pro altero, non pro se. Ita cum re-

respondent, ne pro altero quidem ipsum conveniri posse, hoc relinquunt, de quo quæsitum est, eum, quem pro sua persona solventem creditores admiserunt, nec pro reliqua parte posse appellari. Non dicunt Imperatores hunc pro sua persona conveniri non posse; quia hoc pro confesso sumunt, eum, qui pro se sua voluntate solvit, quod ex facto intelligebatur, jam pro sua persona nihil debere.

3 Et res † plane sic habet; ut qui se dicit pro sua persona solvere, sive pro se, sive suo nomine (nam hæc omnia idem valent) is hoc dicat, se solvere ita, ut pro sua persona solutus et liberatus, jam pro sua persona non teneatur. Hæc enim vis est solutionis, ut qui solvit, liberetur, eoque non teneatur jam in eam caussam, in quam solvit.

4 Non efficitur † quidem hoc dicto, ut qui solidum debuit, liberetur in solidum jure civili. Sed cum creditor partem ista lege accipiat, consentit, ut qui dat pro sua persona, liberetur. Habet autem hic consensus debitoris et creditoris pactum, cujus exceptione tutus debitor reliqui solutionem recte recusabit. Animadvertendum est autem huic liberationi locum esse ex hoc rescripto, non quoties creditor ab uno ex reis debendi partem accipit: sed tunc solum, cum duo concurrent, quæ hoc rescriptum complectitur. Ex quibus unum est, ut debitor solvens partem dicat se pro sua persona solvere.

Quod si partem simpliciter solvit admittente creditore, liberum erit creditori reliquum ab alterutro petere. Quod quidem de duobus heredibus ejusdem pecuniæ reis, ex quibus unus partem solvit legatario, scriptum est in *L. si ex toto*, 8. §. 1. *D. de L.* 1. Nam cur diversum statuamus in duobus reis, qui ex stipulatione quid debeant, nulla probabilis ratio reddi potest. De quo tamen si quis adhuc dubitabit, consideret, quæ juris ratio sit ad liberandum debitorem, et quid hic agatur: tum cur hic esitetur a plerisque, minus caussæ esse intelliget. Unum ex duobus reis in solidum obligari certum est. Porro nemo, qui quid debuerit, invito creditore liberatur, nisi solvendo. *L. si rem, §. omnis D. de pign. actio.* Plane volens creditor quidvis admittere potest: potest etiam pacisci cum reo, ne petat, eritque ea satisfactio pro solutione. *d. §. omnis.* Horum nihil intervenerit in parte, quam reus debendi creditori non dedit (neque enim quidquam pro ea parte accepit creditor, neque pactus est se de reliquo non acturum) nihil habet reus omnino quo se adversus ejus partis petitionem tueatur: nisi forte dicamus, creditores, cum partem, quæ offerebatur, admiserunt, hoc ipso pactos videri, ne reliquam partem ab eodem peterent. At unde tandem id colligitur? Si enim et debitor potest partem solvere alia mente, quam ut pro reliqua parte liberetur, et creditor eam partem admittere alia mente, quam ut de reliqua parte solventem liberet: non recte colligitur, quia pars soluta sit, ideo actum esse, ut reliquæ partis liberatio contingeret. *arg. in L. neque natales, inf. de probat.* At nihil prohibet et debitorem ideo offerre tantum partem, quia partem tantum solvere possit in præsentia; et creditorem ideo accipere, non quia alteram partem remittat, sed quia velit gratificari debitori partem ab eo accipiendo, quam, nisi vellet, accipere non cogebatur. Et fingamus unum tantum esse debitorem, an quisquam dicet, quia hic partem solverit, ideo reliquam partem illi remissam videri; ac non potius creditorem ideo partem accepisse, ne illi molestus esset? Quod si in uno debitore partem solvente recte dicitur: quid est, cur in uno ex duobus reis qui et ipse non secus in solidum obligatur, quam si solus esset, aliter fieri arbitremur. Bene igitur hoc adjectum est. *Pro sua persona solventem.* Alterum animadvertendum est exigi hoc rescripto ad liberationem, de qua loquimur, nempe ut creditores unum pro sua persona solventem admiserint.

Est autem † admittere, id accipere volentem, quod oblatum jure tuo possis recusare. Ex quo illud apud Terentium in Eunucho: 5

. . . . *Quod cavere possis, stultum admittere est.*

quo significatur, stultum esse malum accersere in se, quod possis vitare. Unde colligimus, si duo sint rei principales debendi, et ii, quorum singuli in solidum teneantur, quod et post Novellam, *de duobus reis*, interdum contingit; et unus partem debiti solverit pro eo, quod debet, ab eo sane reliquum exigi non posse: atque ad hos pertinere hoc rescriptum: quoniam tum vere dicatur creditor unum pro sua persona solventem admittere; quia nisi vellet admittere non cogebatur.

Quod † si plures sint ejusdem pecuniæ rei, sed aut fidejussores duntaxat, non principales rei, aut ii rei, qui ex Novella *de duobus reis*, fidejussorum jure habentur: ad istos non pertinere rescriptum: propterea quod ita singuli fidejussores in solidum teneantur ju- 6

jure, ut ex epistola Hadriani Imperatoris, si omnes sint solvendo, non amplius a singulis, quam partes peti possint. §. *si plures*, *Inst. de fidejus.* Quæ res facit, ut si unus partem suam solvat creditori, quam ille recusare non potest: dicatur quidem creditor partem accipere: admittere autem solventem non recte dicatur. Bene igitur, et hoc rescripto non repugnante scriptum est in *L. inter*, §. 1. *D. de fidejus.* si fidejussor unus partem pecuniæ suo nomine solverit, et alter litis contestationis tempore solvendo non sit; eum, qui solvit, quo minus residui judicium accipiat, recusare non posse. Et sane multum interest, utrum creditor volens partem accipiat ab eo, qui suo nomine solvit eo animo, ut ejus partis solutione in totum liberetur, an accipiat jure coactus. Illum enim apparet non alia lege, et conditione accipere, quam dabatur: cum fuerit in ejus potestate, si conditio non placeret, rem non accipere. At contra quisquis accipit coactus, hunc nemo dicit ideo accepisse; quia placebat debitorem eo facto liberare in totum, sed quia accipere cogebatur. Huc enim recte accommodabitur illud Modestini, neminem in necessitatibus exsistere liberalem. *L. rem legatam*, *D. de adim. leg.* Hæc dicta sint de duobus reis debendi, ex quibus unus partem pro sua persona solvit.

7 Quid fiet, † si tres fuerint rei, ex quibus unus tertiam partem isto modo solverit? non de eo, qui solvit, loquor, de quo quid sequendum sit, satis jam dictum est: de iis, qui non solverunt, loquor, et illud quæro, videatur ne creditor partem tertiam ab uno accipiendo, et eum de reliquis portionibus liberando, idem egisse cum reliquis correis debendi, id est, ita obligationem eo facto divisisse etiam adversus cæteros, ut a singulis jam non queat, nisi partem tertiam petere. Hanc quæstionem veteres interpretes introduxerunt in hunc locum. Et quidem statuerunt creditorem eo facto divisisse obligationem etiam adversus cæteros reos: idcirco, quia hic scriptum est generaliter, providendum esse, ne alter pro altero exigatur. Sed hæc sententia merito a Pico, et Andrea Alciato reprehensa est. Nam neque pactio, neque transactio cum uno ex pluribus debitoribus facta cæteris prodesse potest, cum quibus nihil actum est *L. 1. inf. de transact.* cur enim mihi non liceat, cui velim, gratificari, et a quo velim, meum exigere? Sed plane ridiculum est, quod verbis hujus rescripti eam sententiam effici putaverunt. Nam cum hæc verba *alter pro altero*, non nisi de duobus accipi possunt salva ratione recti sermonis: tum vero et si de tribus recte usurparentur: tamen uno jam liberato, si unus ex duobus reliquis in solidum de reliquo conveniretur: non diceretur pro alio conveniri, sed pro se. Quæ res faceret, ut nec hoc rescriptum esset impedimento, quominus in solidum, quod superest, recte conveniretur,

L. 19.



L. 19 Licet.

Impp. *Diocletianus et Maximianus AA. Victoriano militi.*

Licet inter privatos hujusmodi scriptum, quo comprehenditur, ut is, qui supervixerit, alterius rebus potiatur, ne donationis quidem mortis caussa gestæ efficaciter speciem ostendat: tamen cum voluntas militum, quæ super ultimo vitæ spiritu, deque familiaris rei decreto, quoquomodo contemplatione mortis in scripturam deducitur, vim postremi judicii obtineat, proponasque te ac fratrem tuum ad discrimen prælii pergentes, ob communem mortis fortunam invicem esse pactos, ut ad eum, qui superstes fuisset, res ejus, cui casus finem vitæ attulisset, pertinerent: existente conditione intelligitur ex fratris tui judicio (quod principalium constitutionum prompto favore firmatur) etiam rerum ejus compendium ad te delatum esse. PP. XV. Kal. Dec. Sirmii, ipsis XV. & III. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Pactum de futura successione obtinenda inter paganos adhibitum ita improbari jure, ut nec tanquam donatio caussa mortis defendatur: et cur.*
2. *Pactionem eandem inter milites, pro suprema voluntate accipi ex privilegio militum, et hactenus valere.*
3. *Inter paganos cur non eodem modo accipiatur eadem pactio.*

Ne *donationis quidem.* Jam supra diximus totum hoc genus conventionum improbari legibus, quibus de rebus alienis ex successione obtinendis agitur; quod tale est, per quod libera testandi potestas adimitur. *L. pactum, quod dotali, supr. eod.* Ita in summa hereditas lege obtinebitur, non pacto. *L. hereditas, infr. de pact. con.*

1 Sed fingamus † non tanquam hereditatem ex hoc pacto peti. Potestne ita defendi res, ut tanquam donatio caussa mortis accipiatur? nam et donationem caussa mortis valere, et eam consensu, certe non sine consensu perfici constat. Negant hoc loco Imperatores: cum verba pactionis, quæ est de bonis mortui obtinendis, eam interpretationem non admittant. In donatione enim mortis caussa præsens præsenti rem dat, etiam si donatio non ante perficiatur, quam mors donatoris insecuta fuerit. *L. inter; D. de don. caus. mor.* Hic nihil datur in præsentia, sed ut post mortem obtineatur, pactio est. Adde, quod hac pactione id agitur ut mortuo succedatur, ut mortuo heres fiam. Nunquam autem idem potest esse heres, et donatarius, cui mortis caussa donatum est: quia semper detrahitur ab herede, quod ei mortis caussa donatur. *L. senatus, §. donatio, D. de don. caus. mor.*

Tamen cum voluntas militum. Hæc † pactio inter paganos nullius momenti est, *placet, ut qui ex nobis supervixerit, is de mortui rebus potiatur*: inter milites valet. 2 Ergo quæ conventio in paganis improbatur; quia contra bonos mores est, in milite recipietur, quanvis dicatur esse contra bonos mores? Nam profecto si per se bonis moribus adversatur hæc pactio: non ideo, quia a milite interposita fuerit, contra bonos mores esse desinet. Ergo militibus aliquid contra leges, aut bonos mores statuere licebit? Minime, ne in testamento quidem: etsi alias hoc quomodocunque factum sit, ratum esse dicimus. *L. dotalem L. miles ita, §. mulier, D. de test. mil.* Quid ergo est? Observandum est, quæ conventio inter paganos tanquam conventio non valet, eam inter milites pro suprema voluntate valere, si in ea ad extremum usque permanserunt: idque ex constitutionibus, quibus cautum est, ut quocunque

que modo voluntatem suam milites testati sint de eo quod post mortem suam fieri velint, voluntas rata sit. *L. 1. D. de test. mil.* Ista ratione efficitur, ut cum in militibus voluntas servabitur, nihil fiat in eo contra bonos mores; quia conventio, quæ paciscentem obligat, simul etiam libertatem mutandæ voluntatis auferat; unde periculum est: suprema autem voluntas ita servetur, ut eam militi pro arbitrio liceat mutare.

3 Cur ergo † eandem interpretationem in pagano non recipimus? quia in his testamentum non est aliter, quam si et nominatim id testentur se velle, et juris solemnibus adhibitis id faciant. *L. 1. D. de jure codicil.* tot. tit. *de test. ord. Institut:* quorum neutrum in hac conventione cernitur. Ex quibus relinquitur vere in universum definiri, quæcumque sit conventio de futura successione obtinenda viventis, ut quidem ea paciscentem obliget, eam omnino non valere, ne inter milites quidem: vereque dici ejusmodi pactionem contra bonos mores esse quascunque in personas inciderit.

L. 20. *Traditionibus.*

Impp. *Dioclet. et Maxim. AA. et CC. Martiali.*

Traditionibus & usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur. PP. Kal. Jan. ipsis V. & IIII. AA. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Pactis nudis dominia rerum non transferri, quid sit, et num.* 2.
2. *Nudum pactum dupliciter dici: hic nudum, quod traditionem rei promissæ adjunctam non habet, ut alibi nuda voluntas, nuda conventio in pignore.*
3. *Pactis alioqui legitimis cur sine traditione dominium non transferatur.*
4. *Lege commissoria, additione in diem, conventione injiciendæ manus in ancillam venditam, si prostituatur, postquam earum conventionum conditio exstitit, dominium venditoris fieri sine ulla traditione emptoris: sed non tam ut ad venditorem sedeat, quam ut videatur semper apud eum mansisse.*
5. *Nudo pacto transferri dominium in Ecclesiam, et loca alimoniæ pauperum destinata.*
6. *Usucapione dominium semper acquiri: traditione certis solum conditionibus et quibus, et quam recte hoc rescripto sint omissæ.*
7. *Dominium transferri ipso jure ex caussa legati hereditaria, adjudicationis, idque ad privatum quemlibet, ad quem superiores caussæ pertinent: ad fiscum autem generaliter omnium rerum, quæ ex suis caussis fisco deferuntur, et cur hi omnes modi transferendorum dominiorum hoc loco omissi.*

Hic statuuntur regulæ duæ: una de iis modis, quibus dominia non transferuntur: altera de iis, quibus transferuntur. Nos utranque isto ordine propositam exsequemur. Hæc prior ex sententia Imperatorum, ut de qua quæstio proposita fuerat: unde et in hunc titulum relata.

1 Pactis nudis, † ajunt, dominia rerum non transferuntur. Convenerit, exempli gratia, ut is fundus, quem mihi vendebas jam nunc meus esset: si non tradideris, non ideo fiet meus, et si in negotio gerendo convenerit. *L. quoties L. servum, infr. de rei vind.*

Pactum † nudum alter hic dicitur, aliter 2 tunc, cum dicimus ex pacto nudo non nasci actionem. *L. legem* 10. *h. tit.* Illic nudum quia simpliciter non ex comparatione dicimus, intelligimus id, quod plane, et per se nudum est, id est hujusmodi, quod præter pactum et conventionem nihil habeat caussæ ad eum obligandum, qui pactus est; non transiit, puta, in aliud nomen contractus, aut ad id non accessit ullum meum factum, ulla res, quæ ea lege data sit, ut faceres, quod promisisti, ut diximus suo loco, *d. L. legem.* Hoc genere pacti citra controversiam do-

dominium non transfertur: cum ne actio quidem ad dominium adipiscendum ex eo generé competat. Sed hic pacti nudi verbo plus complectuntur Imperatores. Cum enim pacta nuda hic opponant traditionibus: siquidem hæc recte opponuntur, ex adjuncto et comparatione ea nuda intelligere oportet, quæ nuda sunt ab ea re, cui opponuntur, id est, a traditione. Similiter ut nuda voluntas traditioni opposita ea intelligitur, quæ traditionem adjunctam non habet, *in §. interdum*, *Instit. de rer. divis.* nuda conventio in pignore est ea, qua convenit, ut res pignori sit, sine ulla traditione, *L. 1. D. de pign. actio.* Et vero hæc sententia est hujus loci, ut nec contractu quovis, puta, venditione id possit effici: ut fundus, quem mihi vendis, sit meus, ne si hoc quidem etiam accesserit, ut tibi pretium fundi ista lege numerarem, ut meus esset, *d. L. quoties*, *infr. de rei vind.*

3 Et hoc † erat scilicet, quod hic in quæstionem vocabatur propter regulas juris, quæ efficiunt, ex venditione omnibusque conventionibus, quæ in proprium nomen transeunt, itemque iis, in quibus dedi, aut feci ea lege, ut dares vicissim, aut faceres, actionem nasci jure civili, *L. jurisgentium*, *D. eod.* Hoc vero expedire videntur Imperatores eo, quod statuunt prius, traditionibus dominia rerum transferri. Hoc enim hanc vim habet, ideo pactis dominia rerum non transferuntur, quia transferuntur traditionibus: quasi dicerent: jus jubet, ut dominia transferantur traditionibus, proinde alio modo transferri vetat: contra jus igitur pacto solo, id est, sine traditione transferri. Scimus porro omnia pacta, quæ contra leges, aut constitutiones facta sint, nullius esse momenti. *L. pacta quæ contra sup.* eaque exceptio in omnibus pactis intelligenda est.

4 Sed fortasse † regulam superiorem multis in caussis falsam esse dixeris. Videntur enim esse tria genera conventionum, quibus efficiatur, ut dominium ad aliquem redeat, ac proinde rursum in eum transferatur sine ulla traditione: lex commissoria: addictio in diem: conventio hæc in ancilla vendenda, ne prostituatur, aut ut abducere eam, sive manum in eam injicere liceat. Nam si fundus venditus sit ea lege, ut si intra calendas pretium solutum non sit, fundus sit inemptus (quæ lex commissoria appellatur): placet conditione exsistente venditori vindicationem fundi dari. *L. 4. inf. de pact. int. empt.* Non datur autem vindicatio, nisi domino. *L. in rem*, *D. de rei vind.* Placet idem tunc cum fundus addictus est in diem, id est, ita venditus, ut si alius intra calendas meliorem conditionem attulerit, fundus sit inemptus. *L. si quis hac lege. D. de rei vind.* De postremo genere idem in *L. si quis sub hoc*, *D. de contr. empt.* Verum si proprius attenderimus, reperiemus his conventionibus non tam dominium redire, et transferri ab emptore in venditorem, quam a venditore nunquam recessisse. Id enim agunt hæ conventiones, ut res sit inempta. Quod si vere nunquam fuisset empta, ut nunquam dominium esset translatum in emptorem, *L. nunquam*, *D. de acq. rer. dom.* sic nunquam a venditore recessisset. Non est igitur, cur propter has conventiones regulam suprascriptam commutemus. Ita erit jus perpetuum, pactis solis sine traditione dominia non transferri, et ita jus publicum se habet.

Jure † singulari tributum hoc est a Justiniano cum ecclesiæ, tum locis ad alimoniam pauperum comparatis, ut quidquid emerint, quidquid ex contractu quovis sibi paraverint, ejus dominium statim in emptores transferatur. *L. ult. in fin. sup. de sacr. eccl.* Sequitur regula altera de his modis, quibus dominia transferri volunt Imperatores, adhibita, ut dixi, per occasionem ad alterius illius confirmationem. Traditionibus ajunt, et usucapionibus dominia rerum transferuntur. Utrum semper traditionibus et usucapionibus? utrum solis? 5

Et quidem † usucapione constat semper dominium acquiri: cum usucapio nihil sit, nisi nomen acquisitionis per usum. *L. 3. D. de usucap.* At traditione non semper. Tria enim hæc accedere oportet, quæ bene glossa complexa est: ut dominus sit, qui tradit: ut justa ex caussa res tradatur: ut præterea in emptione, si forte de ea agetur, emptor pretium solverit, aut fides illi habita sit de pretio: de quibus est alius dicendi locus. Qui fit igitur, ut absolute dixerint Imperatores, traditionibus dominia transferri? quia traditiones intelligere debemus ad dominium transferendum comparatas et idoneas. Nam nihil hic ex professo de transferendo dominio tractare voluerunt. Jam vero ita duos istos modos posuerunt Imperatores, ut cæteros excludere nolle videantur. 6

Atqui † et legati dominium recte in legatarium transit sine ulla traditione. *L. a Titio*, *D. de furt. L. si partem*, *§. 1. D. quemad. ser. amit.* et rerum hereditarium dominus fit heres simul, atque heres factus est. *L. cum heredes*, *D. de acq. poss.* fit autem sola animi destinatione. *§. pro herede*, 7

Inst. de her. qual. et dif. et inter vivos res adjudicatæ in duplicibus judiciis statim fiunt ejus, cui adjudicatæ sunt §. *ult. Inst. de offic. jud.* Et hæc quidem in caussis privatorum. Quod si res cum fisco agatur, fisco sine ulla traditione, aut occupatione acquiruntur statim, quæcunque res vacantes sunt, quæque propter delictum auferuntur, aut tanquam indignis, aut damnatis capitis, aut iis, quibus ob non solutum vectigal merces commissæ sunt. *L. commissa, D. de publ. L. Imperator, D. de jur. fis.* Sed de his plura alias. Interim hoc quæritur, cum constet tam multis modis sine traditione dominia rerum transferri, cur tantum traditionis et usucapionis mentionem fecerint, cum in promptu aliis tam multis modis objectis refelli potuerint? Et observandum est eos servivisse quæstioni propositæ. Nam cum dicunt dominia non transferri nudis pactis, conjicere possumus positam his fuisse quæstionem de re ex consensu gesta, et quæsitum, an consensu dominium transferretur. Illi responsum accomodantes ad quæstionem respondent, traditionibus dominia transferri, non pactis. Quod sic accipiendum est in hac specie scilicet, de qua quæstio est, id est, cum res geritur consensu. Et sane ita res habet, ut si dominium inter vivos transferri volumus consensu dantis et accipientis, non aliter transferatur, quam traditionibus et usucapionibus.

L. 21. *Cum proponas.*

Impp. *Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Eusebio.*

Cum proponas, inter vos sine scriptura placuisse fratrum tuorum successiones æquis ex partibus dividi, & transactionis caussa probari possit hanc intercessisse conventionem: exceptione te tueri potes, si possides. Quod si adversarius tuus teneat; ex hoc placito nullam actionem natam esse, si tibi stipulatione non prospexisti, debes intelligere: nec adversario tuo transactione uti concedendum est, nisi ea, quæ placita sunt adimplere paratus sit. PP. Kal. Maii Fausto II. & Gallo Coss.

SUMMARIA.

1. *Ex pacto transactionis caussa interposito exceptionem possidenti nasci: petenti non nasci actionem.*
2. *Pactum transactionis caussa interpositum cur nudum.*
3. *Pacto uti non posse eum, qui ipse pactum non servat, et cur.*

1 Summa hujus † rescripti expressa est in *L. Divisionis, D. eod. tit.* Illic ita traditur: divisionis placitum, nisi traditione, vel stipulatione sumat effectum, ad actionem tanquam nudum pactum nulli prodesse poterit. Finge ita. A fratribus meis institutus eras testamento, eaque ex caussa eorum successiones, id est, hereditates obtinebas. Eas ego a te vindico ab intestato tanquam proximus cognatus, quod dicam fratrum testamenta esse inofficiosa, me præterito, et te turpi persona instituta: vel falsa esse, aut rupta, irritave. Cum in hac lite placeret, ut transigeremus, convenit, ut certis partibus hereditatis constitutis, ego hanc partem obtinerem, tu illam, neque ego quidquam tibi dedi, ut mihi dares, neque tu mihi, neque porro huic pacto stipulatio subjecta est. Ita pactum nudum est. De vi hujus pacti quæritur. Et traditur idem, quod supra pluribus exposuimus *ad L. legem.* id autem est, quod sequitur.

Exceptione te tueri potes. Etiam nuda pactio exceptionem parit. *L. juris gentium, §. sed cum nulla, D. eodem.*

Ex hoc placito nullam actionem natam esse. † Atqui cum divisio hoc loco transactionis caussa intervenerit, sic illa placuit utri- 2

que;

que; ut quod esset extra partem sibi destinatam, pacisceretur is, qui non possidebat, se ab eo, qui possidebat, non petiturum. Nam aliter non fit transactio. *L. 2. D. de transact.* Itaque videtur is, qui pactus est, fecisse, ut ille alter acciperet. Quod si verum est, non jam nuda pactio est, ut quis dicat ex pacto nudo actionem non nasci: sed civile negotium gestum, ex quo genere est præscriptis verbis actio. *L. si dominus. L. solent, D. de præs. verb. L. jurisgentium*, §. 1. *eod.* Dicendum est eum, qui se non petiturum pactus est, se facturum pactum esse: revera nihil dum fecisse. Potest enim, qui hodie non petiit, cras petere, et jure quidem; quia pacto non tollitur jure civili actio. *tit. de except.* §. 1. *Instit.* Nec obstat, quod possessor exceptione pacti uti potest, per quam removeatur petitio. Potest enim ea non uti; unde eveniet, ut intentio actoris procedat. *L. vindicantem et seq. D. de evict.*

Nec adversario tuo transactione uti concedendum est. Sic consequetur † Eusebius, 3
ne adversarius transactione utatur. Aget cum adversario petitione hereditatis, ut prius, (hæc enim vetus est actio, quæ tum sine controversia esset futura, si de divisione hereditatis nihil placuisset: divisionis autem et transactionis placito non est sublata) si adversarius exceptione pacti utetur, hic pacti exceptio doli mali replicatione infirmabitur. Ita res explicatur in *L. sive apud acta, inf. proxim. tit.* Recte doli mali replicatione: dolo enim facit, qui id juris in adversarium valere postulet, quod in se non admittat, quasi quidquam in ipsius persona æquum sit, quod in alio iniquum videri debeat: contra quam edicto Prætoris cautum est sub titulo *Digest. Quod quisque juris in alium statuerit, ut ipse eodem jure utatur.*

L. 22. Pactum curatoris.

Impp. *Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Archelao.*

Pactum curatoris recipere minorem quantitatem paciscentis, adultæ ætatis suffragium, ne noceat, efficiet. Tutores enim & curatores exigentes pupillis & adultis debitum, non etiam remittentes præstant obligationis liberationem. PP. XVIII. Kalend. Decemb. Sirmii, ipsis VII. & VI. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Tutoris et curatoris potestas in rerum minoris administratione et in debitoribus liberandis.*
2. *Pactum tutoris, aut curatoris cur dicatur pupillo, aut adolescenti non nocere beneficio ætatis: et hoc quid sit.*

1 Et tutor, et curator, qui † rem gerunt, in rebus pupilli, vel adolescentis dominorum loco habentur: sed cum domini rem administrant, non cum rem perdunt, et curæ suæ commissos spoliant. *L. tutor*, §. *qui tutelam, D. de admi. tut. L. qui fundum*, §. *si tutor, D. pro empt.* Quippe ut maxime libera sit illis potestas gerendi rem commissam: administratio tamen illis commissa est, nihil amplius. *L. non omni*, et toto titul. *infr. de admi. tut.* Pugnant autem administrare rem, et perdere. Proinde tutores, et curatores debitum exigentes debitorem liberabunt, ut hic traditur. Est enim boni patrisfamilias debitum exigendo rem augere, non sinere dilabi. Quin etiam cum debitoribus transigentes idem præstabunt. *L. si pignore*, §. *ult. L. interdum*, §. *qui tutelam, D. de furt.* Nam et hoc ad rem servandam pertinet, non perdendam. Est enim transigere de re dubia et lite incerta transigere. *L. 1. D. de transact.* Negari autem non potest consultius et utilius esse, litem incertam transactione remittere, ut quid ex eo jam nunc habeas, quam temere litigando incertum eventum litis subire, ubi fieri possit, ut litem amittas. At iidem, qui supra, remittere debitum non possunt, ut hic scriptum est. Tunc enim remitti debitum videtur, cum quod remittitur, debitum esse constat: quod non fit in transactione. Unde intelligitur non licere tutoribus et curatoribus

rem certam et indubitatam remittere. *L. præses*, *infr. prox. tit.* et recte. Hoc enim remittere scientem prudentemque, donare est: donare vero perdere. *L. filiusfamilias*, *D. de don.* quod denegatur omnibus, quibus administratio tantum permissa est. *d. L. filiusfamilias.* Dicat hic fortasse quispiam, ex eo, quod tutores et curatores debitum accipiendo debitores liberant, recte colligi, etiam eos paciscendo pupillis et adultis nocere. Nam et in *L. rescriptum*, *§. ult.* et *L. seq. D. eod.* colligitur pactum procuratoris domino nocere non alia ratione, quam quod procuratori solvi potest: istaque ipsa ratione et jusjurandum procuratoris nocere domino efficitur in *L. jusjurandum*, *quod*, *§. si tutor*, *D. de jur.* Quod equidem et in tutoris, aut curatoris pacto recte colligi concedo. Et verum est. Jam enim supra dixi tutores et curatores recte transigere: quod nihil aliud est, quam eam pactionem valere; et nocere adolescenti. Sed ut non omne pactum procuratoris domino nocet (errat enim, si quis illud, pactum procuratoris domino nocere, de omni pacto intelligit. Nam nec procurator rem certam pacto remittere potest. *L. si consensit*, *§. videbimus*, *D. quib. mod. pig. vel hyp. sol.*) sic nec omne curatoris pactum nocebit adolescenti. Quodnam igitur? quod ad administrationem, et rem adolescentis itidem pertineat, ut debiti exactio. Idemque est in procuratore, cui nihil amplius commissum est, quam administratio.

Ajunt Imperatores, *adultæ ætatis suffragium, ne pactum curatoris noceat, efficiet.*
2 Quæ † verba ita scripta sunt, quasi ne noceat pactum curatoris, consequatur minor beneficio ætatis, atque ita opus sit ei ad actionem recipiendam, in integrum restitutione. Quod falsum est. Nam pactum tutoris, curatorisve debitum remittentis debitorem jure non liberat, et ut paulo post hic scribitur, non præstat liberationem obligationis. *L. Lucius*, 2. *§. ult. D. de admi. tut.* Integra igitur hic manet adolescenti sua actio; quod si integra est, non est opus restitutione, eoque nec auxilio ætatis ad restitutionem ejus rei, quæ amissa non est. *L. 2. inf. in quib. caus. in inte. rest. non est neces.* Nihil habeo, quo hoc defendam, nisi ut dicam beneficium ætatis esse quidem caussam in proposito, cur pactum curatoris adolescenti non noceat; sed caussam remotam, non propinquam: quæ res efficit, ut non sit hic ulla restitutione opus. Cur hoc pactum non noceat adolescenti, proxima caussa est, quod pactum nullius sit momenti, utpote factum ab eo, qui jus non habuit paciscendi. At cur ipso jure non noceat, cum tutores pro dominis habeantur, non fit nisi favore et gratia ætatis, id est ætatis beneficio, quia visum est pupillos et adolescentes esse in potestate tutorum et curatorum sed ipsorum caussa, id est, hactenus, ut essent, qui ipsis prospicerent, non qui male rem gerendo eam perderent. Et breviter ut hoc pactum per se adultis noceat, pacti inutilitas facit: ut autem non noceat propter curatorum auctoritatem, qui domini quidam sunt, hoc ætatis favor præstat; quia placuit pupillis et adultis dominos quidem dari; at eos, qui illorum commoditatibus prosint, non officiant propter ipsorum favorem.

L. Fi-



L. Filius. 23.

Impp. *Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Honorato.*

Filius, paciscendo, aut debitum accipiendo, nihil detrahit patris obligationi. PP. XVII. Kal. Decemb. Sirmii, ipsis VII. & VI. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Filiusfamilias et servi potestas in peculii administratione, pecuniis collocandis, et debitoribus peculiaribus liberandis.*

Filius *paciscendo, aut debitum accipiendo nihil detrahit patris obligationi.*

1 Atqui † si paciscatur de re peculiari filius, in qua administrationem a patre concessam habet, neque donandi animo id faciat, pactum valet. *L. contra*, §. *ult. D. eod.* qua in re aperte detrahit patris obligationi, quæcunque hic tandem obligatio a filio contracta est. Fuit enim hæc obligatio patris. *L. placet*, *D. de acquirend. heredit.* Sed et si quid ex peculio suo non tantum filius, sed etiam servus crediderit, aut deposuerit, si his solvatur, debitorem jure liberant. *L. quod servus*, *D. de solut.* Utrumque igitur falsum videtur, filium neque paciscendo, neque debitum accipiendo, detrahere patris obligationi. Quod non ita est. Magis enim in suprascriptis casibus videtur pater pacisci, et debitum accipere, quam filius. In his enim filius paciscitur, et debitum accipit voluntate et permissu patris. Quod perinde habendum est, quasi ipse pater utrunque faceret per filium. *L. restituta*, *D. ad Trebell.* Et administratio quidem peculii a patre concessa satis ostendit, quid permittat pater filio in re peculiari. Hoc ipso autem, quod peculium concedit filio, videtur hoc ei permittere, ut de peculio negotietur, et statuat pro domino. Quandoquidem peculium est, quasi patrimonium filiifamilias et servi. §. *actiones autem*, *Inst. de actio.* Etsi enim in hac potestate excepta est rerum peculiarium alienatio, nisi dominus, aut pater liberam peculii administrationem concesserit: *L. contra*, §. *ult. D. de pact. L. si liberum*, *C. quod cum eo.* tamen hæc exceptio ad eas res non pertinet, quas alienare, et de quibus negotiari expedit. Ideo et libera hac administratione non concessa, licet servo pecuniam peculiarem, hoc ipso, quod peculiaris est, mutuam dare; quia expediat id facere, ne pecunia apud eum maneat otiosa: et quod ita credidit, si exigat, placet debitorem liberari, quasi utraque potestate cum peculio pro utilitate peculii concessa. *L. fugitivus in fin. d. L. quod servus*, *D. de solut.* Itaque hactenus saltem servus et filius in peculio pro dominis habentur. Quod si domino recte solvitur: consequens est voluntate patris recte solvi ei, quem pater peculii quasi dominum esse voluit. *d. L. quod servus.*

L. Si



L. Si actionem. 24.

Impp. *Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Dominæ.*

Si actionem legati, vel fideicommissi, quam adversus heredes mariti quondam tui habuisti, te adfectione heredum aliis remisisse probetur: exceptionem pacti contra debitores instituenti, actiones nocere tibi minime posse intelligis. PP. XVII. Kal. Januar. Sirmii CC. III. Coss.

SUMMARIA.

1. *Pactum cum iis, qui putabantur debitores, factum, ne debitum petatur, creditori adversus veros debitores non nocere.*
2. *Verba rescripti exposita.*
3. *Intelligere jus rescripti in proposito cur dicatur mulier, quæ propter ignorantiam consulebat.*
4. *Remissionem debiti in eum, qui debitor non erat, collatam, et ipsi, et vero debitori juxta esse inutilem: et cur.*
5. *Falso heredi acquiri actionem posse, quam quandoque cogatur heredi vero restituere: exceptionem paciscendo acquiri non posse, eoque nec ab eo transire ad heredem.*

MAritus legavit uxori suæ decem. Exstiterunt mortuo marito, qui dicerent se esse eos, qui a marito instituti erant: itaque pro herede se gesserunt. Mulier putans ipsos esse heredes, cum vellet gratificari heredibus mariti sui, ob memoriam forte, et honorem mariti: remisit eis legati actionem, pacta se legatum nunquam petituram. Compertum est postea alios esse, qui heredes scripti essent: ab his mulier legatum petit, quæ superioris pacti exceptione ab illis submovetur. De eo quæstio est. Rescriptum est, hujus pacti exceptionem mulieri nihil nocere: ut sit rescripti hæc sententia.

1 Pactum † cum his, qui putabantur debitores, factum, ne debitum petatur, non nocere creditori, quo minus comperto errore suo debitum exigat ab iis, quos veros debitores constiterit: quantumvis creditor prius illud paciscendo hoc animo fuerit, ut veros debitores liberaret.

2 Verba † rescripti obscuriora sic interpretanda sunt: *Si probetur te* (mulierem alloquuntur) *affectione heredum*, id est, ea affectione, qua complecteris heredes mariti quondam tui, *remisisse aliis*, intellige, quam heredibus, et ita te remisisse iis, qui heredes non essent, cum esse existimares: *remisisse*, inquam, *actionem legati*, *quam adversus heredes mariti tui habuisti,* ideo scilicet; quia ab illis relictum est legatum: hoc, inquam, si probetur, *intelligis superioris pacti exceptionem nocere tibi non posse*, *tibi*, inquam, *instituenti actiones contra debitores*, id est, heredes veros, qui legatum debent.

Sed † cur dicunt Imperatores, *intelligis*, 3
cum certum sit mulierem, si intelligeret exceptionem sibi nocere non posse, non fuisse Imperatores consulturam? quia ita fuit species facti jam ante ab Imperatoribus concepta, ut ex ea cuivis in promptu esset intelligere ita rem se habere, ut illi respondent. Proponunt actionem remissam † fuisse aliis, 4
quam his, a quibus legatum debebatur: vel ex hoc ipso sua sponte intelligitur, nullam esse natura remissionem. Ex ipso igitur rescripto intelligit hoc mulier: etsi aliunde prius id minus intellexisset.

Sed † obstat mulieri, quod hoc animo 5
fuit, ut veteres debitores liberaret: cur illi voluntas sua non noceat? Quia edictum prætoris non quamlibet voluntatem cujusque tuetur: sed pactum conventum: mulier autem in proposito nihil pacta est cum veris debitoribus. At enim pacta est cum aliis hac mente, ut heredibus consuleret: nihil hoc heredes adjuvat, si pactum est inutile. Est autem inutile duabus de caussis: primum, quod res inter alios gesta est, quam ob caussam fit, ut etsi quid contineretur pacto: tamen per liberam personam exceptio si non competit; non mirum, si ab his in alios non transfer-

fertur. At de actione contra evenit, ut etiam cui nihil debetur, sibi obligationem, et actionem possit parare. Nam si pecunia alii debita ei constituatur a debitore, valet constitutum, obligaturque ei debitor de pecunia constituta. *L. eum qui ; §. quod exigimus , D. de const. pecun.* Fac igitur, quod hereditati debebatur, possessori hereditatis constitutum esse: quia illa actio hereditaria quæsita est, apparet hic esse, quod heredi possit restitui una cum reliqua hereditate.

L. Debitorum 25.

Impp. *Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Euhemero.*

Debitorum pactionibus creditorum petitio nec tolli nec mutari potest. S. IV. Kal. Maii, Sirmii, CC. III. Coss.

SUMMARIA.

1. *Debitorem pactione sua creditoris petitionem neque tollere, neque in alium transferre posse: et cur.*
2. L. cum ab uno. D. de leg. 2. *exposita.*
3. L. controversia, D. de trans. *explicata, et conciliata cum* L. Imperatores, eod. tit.

1 Debitorum † pactionibus creditorum petitio tolli non potest. Vetat enim jus et natura alterius conditionem deteriorem facere. *L. solvendo, D. de neg. gest.* nec mutari potest: id est, inter plures, qui pro parte aliquid debeant, non potest hoc effici, ut a reliquis petitio creditoris in unum transferatur: ne et illi liberentur, qui antea debuerunt: quod jus, ut dixi, non patitur: et is obligari incipiat, qui ante non tenebatur. Etsi enim unusquisque seipsum obligare, et deteriorem conditionem suam paciscendo facere possit. *L. pactum, D. eod.* tamen alii actionem acquirere non potest, cum quo non contraxit. *L. quæcunque, D. de ob. et act.* quod superiore conventione efficitur.

2 Non † offendit hanc definitionem *L. cum ab uno, D. de leg. 2.* Maritus dotis debitor ab uno herede legavit uxori aliquid pro dote compensandi caussa. Mulier mavult dotem ferre, quam legatum. Illic scriptum est, eum heredem nihilominus onus æris alieni usque ad quantitatem legati agnoscere debere, eoque primum in eum actionem de dote dandam. Nempe hoc sic accipiendum est, ut in eum actio danda sit mulieri, si illa velit: nam si malit, liberum est ei etiam convenire cæteros, in quos æs alienum pro portionibus hereditariis transit. Ipsorum heredum voluntas et consensus hoc jus mulieris non mutaret. *L. licet, infr. fam. erc.* Non mutabit igitur ne defuncti quidem, qui et ipse debitor est, nec potest efficere, quin heredes pro portionibus hereditariis teneantur, ut jus publicum est. *L. 2. infr. de her. act.*

Interdum † transactio dubium facit, quis sit debitor: ut, cum controversia inter scriptum heredem, et legitimum orta, ipsi de hereditate certa conditione transigunt, ut unus certam partem habeat, alter reliquam. Quo casu placet Scævolæ, eos, qui transegissent, propter incertum successionis pro parte hereditatis, quam uterque expressit, utilibus actionibus conveniendos esse. *L. controversia, D. de transact.* non quod scriptus heres non possit in solidum conveniri, si creditores contendant eum esse heredem. *L. Imperatores D. eod.* quod et de herede legitimo dicendum est: sed quod si creditores nolint hoc onus subire probandi, quis sit heres, recte eos conveniant, tanquam pro parte heredes sint vel sua confessione: non summo jure, quod non patitur, ut unus sit heres ab intestato, alter ex testamento: sed utilibus actionibus; quia heredes suam confessionem infirmare non possunt, quandiu non probent se heredes non esse. Quale sit autem, quod hic definitur, demonstratur plurium heredum exemplo in *L. seq.* 3

L. Pa-

L. Pactum successorum, 26.

Impp. *Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Corneliæ.*

Pacto successorum debitoris, ex lege duodecim tabularum æs alienum hæreditarium pro portionibus quæsitis singulis ipso jure divisum, in solidum unum obligare creditori non potest: quod & in honorario succedentibus jure, locum habet. De chirographis itaque communibus exhibendis coheredem, vel non perfectis in divisione placitis, convenire, quanti tua interest, potes. PP. III. Id. Octob. Variani: CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Æs alienum hereditarium divisum ipso jure inter heredes pro portionibus hereditariis.*
2. *Pactum coheredum, quo placet, ut unus dissolvat æs omne alienum creditoribus et nomina hereditaria solus exigat, inter coheredes solum valere, creditorum petitionem non mutare.*
3. *Ex hoc pacto quæ sint coheredibus actiones adversus eum, qui legi divisionis non paruit.*

DEbitoris plures sunt heredes, aut bonorum possessores. Horum singuli partem debent. Sciendum est enim lege duode-
1 cim tabularum † onus æris alieni ad heredes pertinere pro portionibus, quæ singulis quæsitæ sunt, ut hic scriptum est, id est, pro hereditariis. *L. 1. infr. si cert. pet. L. 2. inf. de act. hered.* atque ita pertinere, ut inter se heredes id dividere non oporteat, sed jure ipso inter eos sit divisum; quia lex unicuique partem nominatim attribuat, *L. ea quæ, inf. fam. erc. L. heredes, §. an ea, D. eod. et hic.*

2 Veruntamen † quia æris alieni divisio aliqua habet incommoda, ut et experientia satis ostendit, et testatum est in *L. plane, D. fam. erc.* heredes diviserunt inter se hereditatem, et partem uni dederunt, ea lege dicta, ut ipse omne æs alienum dissolveret creditoribus: hoc amplius et nomina hereditaria exigeret, quam in rem chirographa illi communia tradiderunt, quibus uti et consistere posset adversus hereditarios debitores. De vi hujus pactionis adversus creditores rescriptum hoc loco est ex regula suprascripta, hanc pactionem in solidum unum obligare non posse creditori, quod valet, neque in unum istam petitionem creditoris mutari, et transferri posse: neque petitionem, quæ competit adversus cæteros coheredes, tolli creditori, quæ duo superiore regula comprehensa sunt. Sed quæ conventio creditoribus neque nocet, neque prodest, ea valebit inter ipsos coheredes, quod Imperatores innuere voluerunt his verbis, quæ sequuntur, *De chirographis itaque communibus.* Hoc dicunt: si heres, qui onus æris alieni et dissolvendi et exigendi in se suscepit, conventioni non paret, non habent cæteri heredes, quo se tueantur adversus creditores, qui suum persequuntur: sed agent cum coherede suo partim de chirographis communibus exhibendis, partim in id, quod sua interest; quia ea, quæ placita sunt in divisione, perfecta non sunt.

De † actionibus nihil exprimunt, sed de 3
chirographis erit actio ad exhibendum, ut de re ad omnes pertinente. *L. 3. §. est autem, D. ad exhib.* si modo coheredes chirographa tradiderint tantum, sic enim factum est, ut manserint communia. Quod si chirographa dederint coheredi, id est, ita tradiderint, ut ea coheres tanquam propria haberet, erit conditio rei ob caussam datæ caussa non secuta. *L. 1. D. de cond. caus. da. L. 5. §. 1. D. de præs. ver.* De eo autem, quod interest; erit præscriptis verbis actio; quia coheredi datum est, ut faceret, quod non fecit, *d. L. 5. §. 1.* quod sic intelligendum est, si modo cæteri coheredes illi partem dederint ea lege, ut æs alienum solveret; alioqui nulla traditione interveniente, pactum nudum est, ex quo non nascitur actio. *L. divitionis, D. eod.*

L. Petens

L. Petens. 27.

Impp. *Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Aurelio Chresimo.*

Petens ex stipulatione, quæ placiti servandi caussa secuta est, seu antecessit pactum, seu post statim interpositum sit, recte secundum se ferri sententiam postulat. S. VI. Id. Novemb. Heracleæ CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Quæstio hujus rescripti propria, et sententia: et num.* 3.
2. *Stipulationem pacti servandi caussa interpositam, quam pactum sequitur, recte dici præcedere, et nihilominus sequi, ut hic sequi dicitur, diversis rationibus.*
3. *Pactum stipulationi confirmanti subjectum cur statim sequi oporteat, ut stipulatione, quæ alioqui per se semper satis valet, firmetur.*

EX pacto nudo actionem non nasci constat. Sed et illud constat, si pacti servandi caussa stipulatio subjecta sit: pactum esse servandum, quoniam ex stipulatione agi potest: de quo diximus ad *L. si pacto, supr. eod.* Hæc eadem sententia non obscure hoc loco confirmatur.

1 Sed † additur aliquid amplius. Hoc enim quæritur præcipue, an cum stipulatio secuta est placiti servandi caussa, non solum ex ea agi possit, si pactum antecesserit: sed etiam si post sit interpositum, id est, si sequatur stipulationem. Et statuunt Imperatores, dummodo stipulatio secuta sit placiti servandi caussa, nihil referre utrum pactum præcesserit, an postea sit interpositum; dum tamen statim post interpositum sit. In quo rescripto duo animadvertenda sunt.

2 Illud † potissimum, quod hic proponitur stipulatio ejusmodi, quæ placiti servandi caussa secuta sit: de qua tamen respondent Imperatores, ex ea agi posse, etiamsi antecesserit ipsa, et pactum stipulationem secutum sit. In quo aperte eandem stipulationem præcedere dicunt, et sequi, quod fieri natura non potest. Quid igitur hic sibi volunt? Et sic habendum est, eodem sensu et ratione utrumque simul statui non posse; at diversis rationibus recte. In concipiendo pacto et stipulatione, de quibus agitur, duplex ordo est. Unus, quem sibi proponit mens et cogitatio contrahentium, idemque naturalis: alter est scripturæ ordo, quo duo ista in instrumento præscribuntur. Si mentem contrahentium spectamus, et naturam rei: stipulatio omnis, quæ adhibetur servandi pacti caussa, semper sequitur, non præcedit. Prius est enim, ut sit pactum, quam ut firmetur stipulatione. Scripturæ ordo non est ejusmodi. Naturaliter quidem res recte præscribitur ita, ut prius proponatur, quid contrahentes fieri voluerint, deinde subjiciatur stipulatio, hoc modo: *Quæ ita suprascripta sunt, ea sibi dari, fieri stipulatus est Mævius: spopondit Titius;* quale exemplum proponitur in *L. duo, D. pro soc.* At converti ordo scripturæ potest, ut ita dicamus: *quæ infra scripta sunt, ea sibi dari, fieri stipulatus est Mævius: spopondit Titius; quæ autem pepigerunt inter se, ea sunt, quæ sequuntur.* Ac deinde perscribantur pacta. Hoc vero cum fit, locus est huic rescripto. Hic enim eodem tempore evenit, ut sequatur, et antecedat stipulatio. Ut rerum natura est, et mens contrahentium, stipulatio hic sequitur pactum: perspicuum est enim, contrahentes nolle hanc stipulationem valere, nisi de his, quæ paciscuntur: ut necesse sit prius pacta esse, quam stipulationem, quæ ista continet, et quorum confirmandorum caussa adhibetur: prius enim esse oportet aliquid, quam ab alia re confirmetur. Sed et in stipulatione præcedente, quæ ad pactum sequens refertur, hoc evenit, ut pactum sequens declarandæ stipulationis caussa interpositum, videatur stipulatione contineri, et subjectum illud demonstrare, de quo contrahentes se stipulari et spondere dixerant. Sicut accidit in omnibus

bus scripturis sequentibus præcedentis alicujus declarandæ caussa interpositis: exempla in *L. asse*, *toto*, *D. de her. inst. L. institutio*, *D. de cond. inst.* at ut est præscriptio instrumenti, stipulatio præcedit.

3 Itaque † hoc est, quod volunt Imperatores, modo constet stipulationem adhibitam esse pacti firmandi caussa, nihil interesse, quo ordine stipulatio scripta sit, priore loco, an posteriore: innuentes hic ut in aliis rebus mentem contrahentium spectandam esse, non ordinem scripturæ, *juxta L.* 2. §. *ult. in fin. D. de vul. et pup. subst.* Quid enim contextus verborum facit, ubi res intelligatur?

Jam et illud animadvertendum, quid sit, cur exigant Imperatores, ut pactum statim interpositum sit post stipulationem, ut quidem ex stipulatione agi possit: cum constet stipulationem semper valere jure civili, quandocunque sit interposita. §. *de constituta*, *Inst. de acti.* Non id propter stipulationem exigunt haud dubie, quæ ubique interposita idem valet: sed propter pacta, quæ sequuntur: ut sciatur, utrum ad stipulationem præcedentem pertineant, necne. Monendi enim sumus, præcedentia et sequentia ad generalem aliquam clausulam ita pertinere videri, si conjuncta scriptura scripta sint, non si disjuncta. *L. ult. D. de reb. dub.* Sic et cum stipulor pecuniam mutuam mihi reddi, et postea pecuniam numeravi, placet unum contractum esse stipulationis, nec actionem nasci ex numeratione: sed ita, si pecunia, quam postea dedi, mox numerata sit, non aliter. *L.* 6. *D. de novat.* Atqui idem hic dicere licebat, quod prius, ex stipulatione nimirum quandocumque interposita sit, actionem esse. Sed hoc ita est, dum constet, quid stipulatione comprehensum sit. Jam vero non existimatur numeratio, quæ ex intervallo secuta est ad præcedentem stipulationem pertinuisse.

L. Si certis annis 28.

Impp. *Diocletianus et Maximianus AA. CC. Leontio.*

Si certis annis, quod nudo pacto convenerat, datum fuerit: ad præstandum in posterum in debitum solutum obligare non potuit eum, qui pactum fecit, nisi placitis stipulatio intercesserit. S. III. Non. Decem. Burtodixi. ipsis VIII. & VII. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Indebitam annuam summam non ideo effici in posterum debitam; quia pluribus annis præstita sit, etsi ab initio pacto fuerit promissa, et cur.*
2. L. cum de in rem verso D. de usur. *quæstio, et sententia.*
3. L. 1. C. de fideicom. *explicatur.*
4. *Annuam summam pacto promissam qui aliquot annis sponte solvit, non ideo eam constituere intelligi.*

1 HOc dicunt Imperatores. Res † si per se indebita est, ut in posterum debeatur, non efficiet ejus rei præstatio: quanvis et pacto res promissa sit, et per plures annos præstita. *L. creditor*, *inf. de usur. L. operis*, *D. de op. liber.* Cujus sententiæ recte hæc ratio redditur ex regulis juris, quod in negotiis gerendis nulla contrahitur obligatio sine consensu, *L.* 1. §. 1. *D. eod.* Porro non si quis quid præstat sæpius, ideo consentire intelligitur, seque in id obligare, ut idem in perpetuum præstet deinceps. Quid enim prohibet me hodie dare aliquid, et sæpius; quia libeat, aut quia putem mihi commodum esse nunc id facere: non quia velim de ea re obligari? Non est igitur rei præstatio idonea caussa, ex qua obligatio nascatur: ac proinde ex ea non nascetur. At potest etiam. Qui præstat, hoc animo esse ut det; quia velit in futurum quoque teneri. Potest: sed hoc animo eum dedisse probandum est, quod ex sola præstatione non recte colligitur, cum a præstatione ea voluntas abesse possit. *L. neque natales*, *inf. de prob.* Sic fit, ut quæ præstatio ad inducendam obligationem per se non valet, ea nec prosit ad voluntatis

tis novæ in futurum probationem ac proinde ad petendum, quod prius non debebatur, sit inutilis. Cum hac sententia videntur pugnare duo loci. *L. cum de in rem verso. D. de usur.* et *L. 1. D. infr. de fideicom.* In illa scriptum est, patrem filiifamilias judicatum esse debere usuras, quia longo tempore eas præstitisset. In hac, heredem, qui fideicommissum per triennium præstitit, in posterum id recusare non posse. Sed nihil hic contrarium.

2 Nam † quod attinet ad *L. cum de in rem verso*, observandum est, quæ sit hoc, et illo loco facti dissimilitudo: ex ea, quæ sit ratio differentiæ juris, intelligetur. In hac *L. si certis*, constabat usuras præstitas esse indebitas: utpote promissas nudo pacto. Contra in *L. cum de in rem verso*, constabat, pecuniam mutuam filiofamilias datam esse, et usuras ejus pecuniæ ab eo rite promissas: ut hoc quidem non ambigeretur, utrum usuræ istius pecuniæ deberentur: sed a quo pecunia ipsa deberetur. Et ideo non quæritur illic, an filius usuras debeat: sed an pater debeat pecuniam tanquam in rem suam versam. Hoc intellecto recte ita dicemus: si fuerint usuræ indebitæ, earum præstatio nunquam efficiet, ut sint debitæ. Quod si constabit recte esse promissas, et deberi, atque hoc quæretur, utrum obligatio principalis ad eum pertineat, qui ejus usuras longo tempore præstitit: eveniet, ut diuturna usurarum præstatio declaret rem ad eum pertinere, qui eas tamdiu præstitit: in quem modo propter conditionem personæ cadere possit ejusmodi conjectura: ut puta, dicemus versam esse pecuniam in rem patris, quæ pecunia a filiofamilias accepta sit: cum ejus pecuniæ usuras non filius, sed pater ipse tamdiu non sine caussa præstiterit: qua de re judicatum est in *d. L. cum de in rem verso.* Sed de ejus loci sententia plura scripsi *in commentario de Usuris.*

3 Plus † est negotii in explicanda ratione *L. 1. infr. de fideic.* in qua prima fronte videtur ipsa triennii præstatio fideicommissum debitum facere. Observandum est enim rescriptum de fideicommisso annuo indebito loqui. Nam si jure valuisset, deberetur statim et sine ulla heredis præstatione: at si triennio præstitum sit, placet id in posterum quoque exigi posse. Ego autem et fideicommissum illic indebitum fuisse, et cum per tres annos præstitum fuerit, in posterum deberi fateor. Sed nego ideo deberi in posterum; quia per tot annos præstitum sit: de quo nunc quæritur. Cur ergo heres in posterum obligatur? quia mater eademque heres, filii sui voluntatem secuta est, ut eo rescripto declaratur. Judicium defuncti agnoscendo mater ostendit sibi in animo esse id in perpetuum præstare; quia hæc voluntas, et judicium defuncti fuit, ut ita præstaretur: seque adeo id facturam esse constituit. Hæc agnitio in legatis sufficit ad obligationem: quisquis heres voluntatem defuncti circa legata, seu fideicommissa, seu libertates agnoscit: quanvis voluntas jure non valuerit: tamen implendæ voluntatis necessitate obstringitur, *L. non dubium, infr. de testam.* Itaque matrem voluntas sua, et consensus, ac velut constitutum obligat, ut obligaret cæteros in aliis rebus omnibus. Ejus autem voluntatis non caussa, sed signum et indicium est; fideicommissi præstatio: non tamen quævis, sed ita, si per triennium idem mater fecerit: ut scilicet perseverantia præstationis declaret voluntatem et judicium in herede fuisse ad id præstandum ex sententia testatoris. *arg. L. quidquid, D. de reg. jur.*

Quæ † etsi convenienter dicuntur ad sententiam illius rescripti: verendum tamen videtur, ne hæc ipsa interpretatio magis difficultatem augeat, quam diluat. Nam si heres propter triennii præstationem existimatur fideicommissum constituisse se in posterum soluturum: quid est cur non existimetur fecisse idem, qui annuum, quod pacto promisit, longo tempore præstiterit? ut jam consequens sit teneri eum ex constituto, quem negabamus propter præstationem obligari. Sed non recte comparantur inter se heres, qui judicium defuncti secutus aliquid facit, et is, qui quod ipse pacto promisit, præstat. Huic enim nulla est caussa ad rem promissam in posterum præstandam nisi una liberalitas et voluntas; porro nemo facile donare velle præsumitur. *L. cum de indebito, D. de probat.* Heres autem cur satisfacere velit voluntati defuncti, magnam inprimis caussam habet: meritum scilicet defuncti, et honorem sibi ab illo habitum. Unde non mirum, si heres, ut respondeat beneficiis defuncti, aliter putetur esse affectus erga ejus voluntatem, ac cæteri homines, cum ultro id præstat, quod ab illo rogatur. 4

L. Si quis in conscribendo, pen.

Imp. *Justinianus A. Joanni PP.*

Si quis in conscribendo instrumento sese confessus fuerit non usurum fori præscriptione propter cingulum militiæ suæ vel dignitatis, vel etiam sacerdotii prærogativam; licet antea dubitabatur, si oporteret eandem scripturam tenere, & eum, qui hoc pactus est, non debere adversus suam conventionem venire: vel licentiam ei præstare, discedere quidem ab scriptura, suo autem jure uti. Sancimus nemini licere adversus pacta sua venire, et contrahentes decipere. Si enim & ipso prætoris edicto pacta conventa, quæ neque contra leges, neque dolo malo inita sunt, omnimodo observanda sunt: quare & in hac caussa pacta non valeant cum alia sit regula juris antiqui, omnes licentiam habere, his, quæ pro se indroducta sunt, renuntiare? omnes itaque judices nostri hoc in litibus observent: & hujusmodi observatio & ad pedaneos judices & ad compromissarios, & arbitros electos perveniat: scituri, quod si neglexerint, etiam litem suam facere intelligantur. Dat. Kal. Septemb. Constantinop. post consulatum Lampadii & Orestis. VV. CC.

SUMMARIA.

1. *Licere unicuique iis, quæ pro se introducta sunt, pacto renuntiare, perpetuum: valetque etiam in beneficiis juris quantunvis magna de caussa constitutis.*
2. *Præterquam si pactio sit contra jus, aut bonos mores: cujusmodi multæ, et eæ quænam sint.*
3. *Pactionem, ne a communione discedatur, item ne precarium ante certum tempus reddatur, utramque inutilem: et quare, cum sint de re privata.*
4. *Præscriptioni fori renuntiari utiliter, dum ne id agatur, ut qui renuntiat, simul ad alium, non suum judicem vocetur, hanc enim pactionem posteriorem esse inutilem.* L. si convenerit, D. de jurisd. *et cur.*

1 Regula † est juris antiqui, licere unicuique renuntiare his, quæ pro se introducta sunt, ut hic Justinianus testatur, usurpaturque a Juliano in *L. si judex*, *D. de mino.* cui finitima est illa, licere unicuique paciscendo juris sui persecutionem, aut spem futuræ perceptionis deteriorem constituere. *L. pactum*, *D. eod.* Extra quam, dixerit fortasse aliquis, si quid nominatim alicui jure publico concessum sit honoris ergo, ut fori præscriptio militibus, magistratibus, ministris Ecclesiæ propter prærogativam militiæ, dignitatis: quasi hoc sit ejus generis, ut eo tanquam beneficio juris, et eo quidem magna de caussa his, quos dicimus, tributo, perpetuo illi uti possint: quanvis forte pacti sint se eo non usuros. Id non ita est, ac ne quis in posterum ea de re dubitaret, sustulit eam dubitationem hoc loco Justinianus, simul his exemplis perfecit, ut intelligeremus superioris regulæ nullam plane esse exceptionem. Multa quidem hoc loco colliguntur ab Accursio exempla contra regulam: in quibus cum quid alicujus caussa constituatur, certe agatur utilitas cujusque privata, non alterius cujusquam: tamen non licere pacisci, tradatur; et si pactum sit, nihil nocere pactionem; quæ Accursius, et Bartolus, reliquique deinceps interpretes non aliter conciliari posse cum regula putaverunt, nisi novis distinctionibus in hunc locum invectis rem expedirent, quibus de generalitate regu-

gulæ multum, et citra auctoritatem ullam veterum juris auctorum detraxerunt. Sed non fuit hic tantopere laborandum.

2 Hoc † enim, licere unicuique contemnere ea, quæ pro se introducta sunt, generaliter quidem definitum est: sed ita, ut ea, quæ specialiter de pactis sunt excepta, semper hic quoque excipi oporteat. In toto enim jure generi per speciem derogatur. *L. in toto, D. de reg. jur.* Jam vero nominatim edicto, et constitutionibus exceptum est, ne ea pacta servanda sint, quæ contra leges fiunt, aut bonos mores. Atqui si illi satis attendissent, ita reperissent, quæ tam varia ab ipsis citantur, exempla eorum pactorum esse, quæ aut non essent de re nostro nomine introducta, cujusmodi pacta huc non pertinebant: aut si essent de re nostra, ideo improbarentur; quia contra leges, aut contra bonos mores fierent. Transactio de alimentis, quanvis de re privata; non valet: scilicet quia lex vetat transigi. *L. cum hi, D. de transact.* Idem de prædiis minorum judicandum est: quorum est constitutionibus alienatio interdicta. *L. 1. D. de reb. eor.* etsi vere diceretur hoc totum minorum caussa esse introductum. Mulier soluto matrimonio pacisci non potest dotem longiore die sibi reddi. *L. de die. L. Attilicinus, D. de pact. dotal.* Atqui mulieris dos est, sed ita, ut eam reddi etiam intersit Reipublicæ, in eoque quodammodo utilitas publica agatur. *L. 1. D. sol. mat.* Jus autem prohibet nos alterius rem, et præsertim Reipublicæ paciscendo facere deteriorem. *L. solvendo, D. de neg. gest.* Est, cum nihil contra, quam lex vetet, de re ad se pertinente quis paciscatur: neque tamen pactio valeat: puta, cum maritus paciscitur in dote accipienda, ut supra, quam facere potest, conveniatur, sed hoc eo fit: quia pactio hujusmodi est contra bonos mores. Est enim contra reverentiam marito debitam. *L. alia, §. 1. D. sol. matr.* multaque sunt alia exempla hujus generis de re nostra privata, quæ improbantur quidem; sed ideo, quia fiunt lege prohibente, aut turpem caussam habent, ut intercessio mulieris; ut alienatio fundi dotalis; ut ne injuriarum, vel furti agam, prius, quam hæc fiant: de quibus *sup. L. 6.* His exceptis, quæ in omni pactione vel ex edicto excipi debent: quo minus ratum sit, quod quisque de jure suo remiserit, nihil erit impedimento.

3 De † duobus tamen non immerito potest dubitari. Nam si conveniat, ne omnino divisio fiat, hujusmodi pactum nullas vires habere, atque adeo id manifestissimum esse scriptum est in *L. in hoc judicium, §. si conveniat, D. com. divid.* Et in precario si convenerit, ut qui accipit, in Calendas Julias precario possideat, placet hoc idem, nullam vim esse hujus conventionis. *L. cum precario, D. de prec.* Ac utrumque aperte est de re privata, et quid habet turpe? Imo vero quid hic non recte remitti et concedi potest ex regulis juris communibus? Priore pactione remittitur actio communi dividundo, quæ ad divisionem competebat, constat posse unumquemque juris sui persecutionem pacto remittere, ut liberetur adversarius exceptione *L. 5. L. cum proponas filios, supr. eod. L. pactum, D. eod.* Posteriore autem conventione id agitur, ut rei nostræ possessio ad aliquod tempus in aliquem transferatur. In commodato id recte fit: recte fit in locatione: cur non et in precario, cum licuerit domino etiam rem totam alteri donare? Sed et hæ ipsæ conventiones iisdem de caussis aut similibus improbantur, quibus superiores. Non valet pactio, ne divisio omnino fiat: primum quia ne fiat, nihil interest paciscentis: potius interest a communione discedi, quod quæ communia sunt, negliguntur. *L. 2.* illic, *naturale quippe*, infr. *quan. et quib. quar. pars, lib.* 10. nulla autem rata conventio, in qua paciscentis nihil interest. *L. ex conventione, sup. eod.* Deinde quia et hoc ipsum pacisci, ut in communione maneatur, est contra bonos mores; compertum est enim experientia, communionis materiam solere discordias excitare. *L. cum pater, §. dulcissimis, D. de leg. 2.* Ut discordia omnis turpis: ita turpis omnis caussa, quæ excitat discordias, quia invitat ad delinquendum. *L. si unus, §. pacta, D. eod. L. illud, D. de pact. dot.* Illa autem pactio in precario ut ad certum tempus res precario habeatur, est contra leges. Hæc enim dominii lex est, ut qui dominus est, et libertatem dominii sui retinet, is rem suam quoties velit, possit ab invito revocare, utpote arbiter et moderator rei suæ. *L. in re, inf. mand.* Hanc libertatem dominii retinet in re sua, quisquis rem dat precario, idque precarii verbum efficit, cujus hæc vis et significatio est, ut petenti utendum concedatur tamdiu, quamdiu is, qui concessit, patitur, recepturus cum libuerit. *L. 1. D. de prec.* Proinde repugnat non precario, sed legi de dominiis constitutæ, si conveniat, ne domino alioqui rei suæ jus retinenti liceat rem suam repetere cum velit. Quinimo non magis ea pactio consistere potest natura, quam si conveniat, ut dominus, quem ta-

talem pleno jure esse placet per omnia, ne sit dominus. Qua ratione placuit pacto effici non posse, ne ei, qui dominus sit, rem suam alienare liceat. *L. pen. D. eod. L. ea lege, supr. de cond. ob caus.* Et ideo Celsus in *d. L. cum precario*, superiorem conventionem in precario sic improbat; ut dicat nullam vim esse hujus conventionis, *ut rem alienam domino invito possidere liceat*: rationem nimirum ejus pactionis improbandæ ad legem dominii referens, cui hæc pactio adversatur. *Invito domino* sic accipe, quem placuerit plena libertate dominum manere, ut sit in precario. Alioqui in locatione, atque adeo commodato nonnunquam non potest res ante certum tempus a domino revocari: quia conventione negotiis conveniente hoc ipsum effectum est.

4 In † specie ipsa renuntiationis, cujus exemplo utitur hoc loco Justinianus, fortasse laborabitur. Nam in *L. si convenerit, D. de jurisd.* scriptum est, neminem cogendum esse stare hujusmodi conventioni, si convenerit, ut alius prætor, quam cujus jurisdictio esset, jus diceret. In qua tamen conventione is, qui ita pactus est, aperte fori præscriptioni renuntiavit. Hoc enim paciscens, ut alium sequeretur judicem, sine dubio id pactus est, ne ad suum revocaret. Sed nihil hic simile cum ea conventione, qua quis paciscitur, tantum se fori præscriptione non usurum: de qua conventione hic agitur. Etsi enim neget se ad suum judicem revocaturum is, qui alterius jurisdictionem se sequi paratum dicit: tamen hoc amplius, et quidem principaliter paciscitur, se alterius prætoris jurisdictionem subiturum: quod non facit is miles, qui privilegio suo renuntians pollicetur se ad judices militares non revocaturum. Neque enim horum jurisdictioni renuntians, aliorum, quos jure communi judices experiri non cogatur, jurisdictioni se subjicere intelligitur. Non utetur his judicibus, quibus ex privilegio poterat: sed nihilominus ei relinquuntur illi, quorum esset jurisdictio, si donatus privilegio non fuisset. In summa in proposita hypothesi miles pollicetur se ad aliquem judicem non iturum, ad quem jure poterat revocare: in ea, quam supra proposui, pollicetur quis se ad judicem iturum, ad quem jure non cogebatur. Cur ergo illa pactio servanda est, hæc non est servanda? Si consideretur, quid utraque agatur, non poterit esse obscurum. Nempe qui promittit se ad judicem suum non revocaturum, id agit, ut adversarium liberet necessitate ad hunc judicem veniendi. Qui autem promittit se ad judicem iturum, hoc agit, ut ipse obligetur. Ita ad illam conventionem servandam contra militem revocantem ad suum judicem, exceptione tantum opus est actori, ne ad eum judicem ire cogatur. Ad hanc posteriorem est opus actori actione; ut adversarium ad eum judicem, de quo convenit, pertrahat. Certi juris est, omnia pacta exceptionem parere: at non parere actionem. Si apertius quid volumus; unusquisque fori præscriptioni pacto recte renuntiat, ut nihil amplius, quam huic præscriptioni renuntiet: quod tunc fit, cum is, qui renuntiavit, vocatur ad alium judicem, quem jure communi judicem habet, non quem ex pacto sequi cogatur, ut in specie hic proposita accidit. At nemo ita renuntiare potest, ut simul alii: cujus jurisdictioni subjectus non est, jurisdictionem pacto tribuat ut fit in conventione *d. L. si convenerit.* Hanc enim, qui tribuere vult, simul tribuit adversario actionem, qua coactus ad eum judicem recte vocetur. Id pacto effici non potest; quia ex pacto actio non nascitur.

L. De



L. De quæstione. ult.

Imp. *Justinianus A. Joanni* Præf. præt.

De quæstione tali a Cesariensi advocatione interrogati sumus: duabus vel pluribus personis spes alienæ hereditatis fuerat ex cognatione forte ad eos devolvendæ: pactaque inter eos inita sunt pro adventura hereditate, quibus specialiter declarabatur, si ille mortuus fuerit, & hereditas ad eos pervenerit, certos modos in eadem hereditate observari: vel, si forte ad quosdam ex his hereditatis commodum pervenerit, certas pactiones evenire. Et dubitabatur, si hujusmodi pacta servari oporteret. Faciebat autem eis quæstionem, quia adhuc superstite eo, de cujus hereditate sperabatur, hujusmodi pactio processit: & quia non sunt ita confecta, quasi omnimodo hereditate ad eos perventura, sed sub duabus conditionibus composita sunt, - si ille mortuus fuerit; &, si ad hereditatem vocentur hi, qui hujusmodi pactionem fecerunt -. Sed nobis omnes hujusmodi pactiones odiosæ esse videntur, & plenæ tristissimi & periculosi eventus. Quare enim, quodam vivente & ignorante, de rebus ejus quidam paciscentes conveniunt? Secundum veteres itaque regulas sancimus, omnimodo hujusmodi pacta, quæ contra bonos mores inita sunt, repelli, & nihil ex his pactionibus observari: nisi ipse forte, de cujus hereditate pactum est, voluntatem suam eis accommodaverit, & in ea usque ad extremum vitæ suæ spatium perseveraverit. Tunc etenim sublata acerbissima spe, licebit eis illo sciente & jubente hujusmodi pactiones servare. Quod etiam anterioribus legibus & constitutionibus non est incognitum, licet a nobis clarius est introductum. Jubemus etenim neque donationes talium rerum, neque hypothecas penitus esse admittendas, neque alium quemquam contractum: cum in alienis rebus contra domini voluntatem aliquid fieri vel pacisci secta temporum nostrorum non patiatur. Dat. Kal. Nov. Constantinopoli, post consulatum Lampadii & Orestis VV. CC.

SUMMARIA.

1. *Conventionem omnem, ut quis nos sibi heredes faciat, ut bona ejus ad nos perveniant, ipso mortuo, sine exceptione esse inutilem, quia contra bonos mores: et quare.*
2. *Contracta fiducia emancipari, quid fuerit veteribus.*
3. *Conventionem de futura successione viventis et illam esse inutilem, qua aliqui de tertii alicujus hereditate; cum is decesserit, invicem dividenda, aut communicanda inter se paciscuntur: nisi is de cujus bonis agitur, et consenserit, et in ea voluntate ad extremum permanserit.*
4. *De hereditate incerti hominis recte aliquos inter se pacisci, ut si ad quem eorum aliqua aliunde pervenerit, sit communis.*
5. *De hereditate etiam certi hominis viventis*

tis sibi restituenda recte quem pacisci ab alio, si etiam sine pactione ad eum, qui id paciscitur, jure reditura est hereditas: et quibus in caussis id accidat.

6. L. 2. §. illud potest, D. de her. vel act. ven. *explicatur.*
7. *De mortui hereditati transigere, ut pacisci inter se aliquos nihilo magis posse, quam de hereditate viventis, si utrum is, de cujus bonis agitur, vivat, necne, ignoretur.*
8. *De tertii alicujus viventis hereditate inter aliquos suo tempore dividenda ideo pactionem esse inutilem, quia est et ipsa contra bonos mores: et quare.*
9. *Pactionem de tertii alicujus viventis hereditate inter aliquos dividenda recte probari hac conditione, si tertius is consenserit, nec mutarit voluntatem; disputatio.*
10. *Successioni futuræ frustra etiam pacto renuntiare quenvis heredem futurum, jure pactionem prohibente: et id fusius demonstratum.*
11. *Pactionem, qua renuntiatur successioni futuræ, quatenus improbatur legibus nec jurejurando confirmari: et cur.*

OMnis conventio, omnisque stipulatio de successione viventis obtinenda nullius est momenti, ut diximus ad *L. pactum, quod dotali, sup.* Sed conventio non est unius generis. Ea duplex est.

1 Una † est species, cum paciscimur cum eo ipso, de cujus bonis agitur, per quam id agimus, ut ille nos sibi heredes faciat: ut bona sua ad nos pertineant, se mortuo: idque ipse futurum promittit. Hæc species citra controversiam, et sine exceptione improbatur legibus, tanquam bonis moribus contraria, *L. ex eo, inf. de inut. stipul. L. stipulatio hoc modo concepta, D. de verb. oblig. L. hereditas, inf. de pact. con. L. pactum, quod dotali L. licet, sup.* Est autem contra bonos mores, quia turpis: et turpis ideo, quia invitat ad delinquendum, id est, insidiandum vitæ promissoris. Certum enim habet stipulator fere, ut promissore mortuo bonis ejus potiatur, si quidem stipulatio et conventio valebit, *L. de fideicommisso, infr. tit. prox.* neque hoc ulla in specie olim aliter observatum est.

2 Nam † quod scriptum est apud Justinianum *in §. ult. Inst. de leg. agn. successio.* filiumfamilias emancipari olim solitum a patre contracta fiducia: qua ex re consequebatur pater, ut legitimam filii successionem obtineret: non hanc habet significationem, quasi pater emanciparet cum ea lege, ut ipsi succederet; sed cum filiusfamilias in emancipatione manciparetur alii; atque ita traderetur in imaginariam quandam servitutem: ne is in ea servitute maneret, mancipabatur contracta fiducia, id est, ea lege, ut pater ille novus filium acceptum emanciparet, ut ad extremum receptum verus pater manumitteret: quæ conventio ad potestatem filii pertinuit, non ad hereditatem ejus obtinendam.

3 Altera † species est, qua paciscimur non cum eo, de cujus bonis agitur: sed cum extraneo ita, ut si Lucii Titii hereditas ad eum pervenerit, eam nobis restituat, aut nobiscum communicet: aut contra si qua ad nos pervenerit, nos illi restituamus, aut cum illo communicemus. De hac specie est hæc Justiniani constitutio, ut ex principio apparet. De qua sic Justinianus statuit, non esse ne hanc quidem pactionem de viventis successione servandam, quia et ipsa sit contra bonos mores; sed hoc excipit, quod non fit in priore illa specie; nisi is, de cujus hereditate agitur, et consenserit, et in eadem voluntate usque ad ultimum vitæ spatium perseveraverit. In quo tria complectitur, quæ nobis examinanda sunt. Primum supra scriptam conventionem non valere: cui parti multi videntur esse loci contrarii, in quibus cum proponatur eadem species conventionis: tamen statuitur valere pactionem. Atque in his quidem occurrunt conventionis hujus duo genera. Unum quo paciscimur indefinite de hereditate obventura: hoc modo, ut si qua hereditas ad te pervenerit, mihi sit communis, nullius scilicet certi hominis designata hereditate: quo in genere non dubitatur, quin pactio valeat in *L. 3. §. de illo, D. pro socio.* Alterum genus est, in quo etiam de certi hominis viventis hereditate idem inter nos paciscimur: attamen nihilo secius pactionem valere placet. Etenim qui ad impuberis arrogati hereditatem vocantur, hi ita recte stipulantur ab arrogatore, quidquid ex hereditate impuberis hujus ad arrogatorem pervenerit, sibi restitui, *L. non aliter, D. de adopt.* Similiterque valet stipulatio, cum a venditore, qui servum, quem vendiderat, manumisit, stipulatur emptor, quidquid ex successione liberti ad venditorem pervenerit, *L. si quis servum. D. de actio. empt.*

4 Sed † pro certo infinite de incerti hominis hereditate pacisci licet eo modo, quo supra diximus, ut recte Accursio, et Bartolo videtur. Neque hæc constitutio adversatur. Pertinet enim ad eam pactionem, in qua certi hominis designatur hereditas: quod apparet ex iis verbis, quæ sunt in initio, *si ille fuisset mortuus.* Item ex illis, *quare enim quodam vivente de rebus ejus quidam paciscuntur?* Et ratio differentiæ est in promptu. Licet enim quærere de his, qui de certi hominis hereditate paciscuntur; cur hi de hujus hereditate paciscuntur, nisi jam de hujus morte aliquid moliti sunt: unde et de ejus hereditate jam spem aliquam conceperunt? Idque est, quod Justinianus in hac constitutione quærit. At nihil istius licet suspicari adversus quempiam; ubi nemo homo aperte designatur, de cujus morte, et hereditate paciscentes cogitent.

5 Quod † autem et de certi hominis extranei hereditate pactionem inter nos interpositam valere legimus: in iis caussis quas retuli, et si quæ sunt similes, locum habet. Ne ad eas quidem hæc constitutio pertinet. Quod ut planius intelligatur, sciendum est, hac constitutione tum improbari pactionem de viventis hereditate, cum hi paciscuntur, quibus sine pactione illa hereditas non deberetur ab eo, cum quo conventio de hereditate communicanda interponitur. Tunc enim et de his licet quærere, quod quærit Justinianus; cur hi de hereditate; quæ scilicet ad eos redire non debet, paciscentes conveniunt? Adde, quod isto modo de alieno jure isti paciscuntur, non de suo: At si quis paciscatur eam hereditatem sibi restitui, quæ et sine pactione ipsi deberetur, recte paciscitur; eaque pactio servanda est: paciscitur enim de jure suo, non alieno: et cum ejus intersit hereditatem ipsi reddi, quæ ei debeatur, stultum est de eo quærere cur de ea paciscatur. Denique nemo dicet hereditatem eam promitti contra bonos mores, quæ jam per se jure debeatur. Jam vero in duabus caussis, quæ supra a me proposita sunt, is, qui paciscitur de hereditate sibi restituenda, paciscitur de ea, quæ et remota cautione illi præstanda fuerit. Heredibus enim impuberis arrogati hereditas impuberis debetur, etiam citra stipulationem, *L. his verbis* in fin. *D. de adopt.* Et emptori, cui servus venditus non traditur, omnia actionem ex empto præstanda sunt, quæ emptor habiturus esset, si servus esset illi traditus: consequeretur autem ejus servi hereditatem, si eum acceptum, et suum factum manumisisset. Quid mirum igitur, si quod citra pactionem illi deberetur; etiam interposita pactione illi jure debeatur? Cæterum in ea pactione, quæ est de re, qua nulla ex caussa nobis debeat restitui, omnis erit inutilis pactio. Hæcque ipsa est, quam hæc constitutio improbat.

Hic † occurritur ex *L.* 2. §. *illud potest*, 6 *D. de hered. vel actio. vend.* Quia enim illic scribitur, substitutum impuberis recte vendere hereditatem impuberis, et maxime, si ea jam delata sit: ex quo intelligitur valere eam venditionem, seu jam impuberis hereditas delata sit, seu non sit: inde colligi putant, etiam viventis impuberis hereditatem recte vendi. Quod vitiose colligitur. Potest enim impuberis hereditas vendi, etiam quæ non sit delata: ut puta, si vendatur pendente conditione, sub qua heres substitutus est impuberi: sed ita, dum sit hereditas: quod ita fit, si impubes sit mortuus: nam viventis nulla est hereditas, *L.* 1. *D. de hered. vel act. vend.* Quare manebit hæc sententia constitutionis; siquidem paciscamur inter nos de hereditate certi hominis viventis, quæ hereditas ejusmodi non sit, ut jure certo ad nos redire debeat; atque ita paciscamur, ut cum illa obtigerit, eam alteri restituat, aut communicet cum eo: hujusmodi omnem pactionem sine exceptione hac constitutione improbari.

Notandum † quod de viventis hereditate 7 hic constitutum est, idem placere, etsi de mortui hereditate transigatur, agaturve, qui utrum vivat, an mortuus sit, ignoretur. *L. nec nos præterit, inf. de postul. revers.* Adjecit Justinianus rationem.

Quia † sit genus hoc tantum contra bo- 8 nos mores: illic, *Secundum igitur.* Quæ ratio videtur animadvertenda esse non minus. Age enim, quæ hic sit pactio, consideremus: nempe hæc est; quæ hereditas tibi ab illo obvenerit, eam mecum communicabis. At quid hac pactione tibi, aut mihi acquiritur? Nam is, de cujus bonis agitur; te heredem instituet, si volet: invitus non cogitur: ita fit, ut neque tibi hæc pactio quidquam amplius afferat, quam ante, neque etiam mihi. Quod si ita est, nulla res est, quæ suadeat ejus vitæ insidiari, ex cujus morte nihil commodi ostenditur: proinde etiam non est pactio superior contra bonos mores, *d. L. de fideicommisso, infr. tit. seq.* Et dicendum est, si ego nullam antea spem conceperim, fore, ut ea hereditas redeat ad eum, cum quo pactus sum: ex ea pactione nihil mihi esse posse commodi: eoque eam pactionem non in-

invitare quenquam ad delinquendum. Sed si quam spem jam ante conceperim de eo, quasi hereditas ad eum, cum quo paciscor, redeat: non dubium est, quin si certum sit, me aliquam partem ex ea esse laturum, ego si me amem, ut homines solent, optaturus sim ut is, de cujus bonis agitur, quam primum moriatur, quo celerius ejus bonis potiar: quod invitamentum est ad illius vitæ insidiandum. Hanc vero spem concepisse me, cum ita paciscor, credibile est. Cur enim ita paciscor, inquit Justinianus? quasi diceret: non temere est, neque hoc sit a quoquam, nisi qui ea pactione jam nunc velit sibi consultum.

9 Ad † extremum observetur, quid Justinianus hic excipiat, nempe superiorem pactionem ita vult non valere, nisi is, de cujus bonis agitur, consentiat, et in ea voluntate ad extremum usque vitæ spatium perseveret. Quæ exceptio prima fronte videri potest valde reprehendenda, duabus de caussis. Una, quod si, cum paciscor, ut si hereditas Lucii Titii ad te pervenerit, eam mecum communices, ea pactio ignorante eo, de cujus bonis agitur, non valet, quasi sit contra bonos mores, et ei, cujus de re agitur, perniciosa: multo minus valere debeat accedente ejus consensu, ob eamdem illam caussam videlicet, quia hoc consensu spes paciscentium confirmetur, et periculum consentienti augeatur. Nam quo plus sperabunt paciscentes, eo magis audebunt adversus eum, ex cujus morte sperant aliquid. Altera est, quod qui ipse pacisci de re aliqua non potest, is aliis de ea re paciscentibus consentire non potest. *L. si fundus*, §. 1. *D. de pig. L. si minor*, *D. de verb. obl.* De quibus hæc habeo, quæ respondeam. Primum falsum est confirmari hoc consensu spem paciscentium: cum hic consensus non magis obliget consentientem, ut paciscentes heredes instituat, quam ante fuit obligatus. Periculum autem, quod dicebamus consentienti augeri, non modo illi non augetur, sed etiam maxime minuitur: quæ caussa fuit exceptionis. Etenim si is, de cujus bonis agitur, sibi quid metuat a paciscentibus, licet ei evitare testando se illis jam amplius non consentire: quod facere is non potest, qui ignorat pactionem de suis bonis esse interpositam. Quod autem dicitur eum, qui ipse pacisci non potest, non posse aliis de ea re paciscentibus consentire: ad hanc speciem non pertinet, in qua is, de cujus bonis agitur, assentitur ei, qui promittit illius hereditatem sub conditione, si ea ad promittentem venerit: sub qua conditione quivis hereditatem suam alteri impune promittat. At enim hereditatem suam quivis alteri promittat frustra, si promittat absolute. Et alii eam absolute promittenti frustra, consenserit. Ita est: sed neutrum horum in proposito factum est.

Hactenus † constitutio, in qua cum ea tantum pactio improbetur, quæ est de viventis successione obtinenda, et quidem ideo, quia sit contra bonos mores: non temere alicui pactio contraria confirmari videatur, qua successioni futuræ renuntiat heres futurus, vel hoc nomine, quod si illa sit contra bonos mores, quia propter spem commodi invitet ad delinquendum: hæc posterior contraria de caussa non sit contra bonos mores; quia hanc ipsam spem lucri adimat. Quod ne quis existimet, deceptus dissimilitudine rerum et hujus constitutionis ratione: monendi sumus et hanc ipsam pactionem posteriorem legibus improbatam esse, *L. pactum*, *inf. de col. L. ult. D. de suis et legit.* Quæ jam res nobis præbebit quærendi occasionem cur et, hæc quæ sit non dico in tam dissimili caussa, sed etiam plane contraria, nihilo magis, quam prior admittatur. Quod si ab hoc loco alienum forte esset quærere: tamen cum de vi pactionis in hac specie agatur (quæ propria est hujus tituli quæstio) non fuit hoc titulo prætermittendum. Nullus autem opportunior de eo tractandi locus, quam ut, in quo de una specie pactionis, quæ est de viventis hereditate, tractatur, in eo et de altera specie per occasionem differatur. Ut igitur ad rem redeam, cum dos filiæ ita datur, ne quid aliud ex hereditate patris speret, neve quem habeat ad bona paterna regressum, *de L. pactum*, *inf. de collat.* et generaliter cum paciscitur quis, ne quid unquam vindicet de hereditate ejus, qui nunc vivit, non est quidem ea pactio contra bonos mores: sed est contra leges; et ob id pariter inutilis, ut superior. Parumque retulerit utrum filius sit, qui paciscatur, an extraneus: de hereditate legitima agatur, an de testamentaria. Aut enim hic agitur, ne sim tibi heres, quamvis sim, tibi proximus cognatus ab intestato, vel a te sim testamento institutus: aut cum sim heres, hoc agitur, ne possim partem meam a reliquis heredibus vindicare: aut ut me illam possidente, eam illi mihi possint auferre. Primum quidem certe nulla pactione effici potest. Efficiatur enim hoc prius, ne sim tibi cognatus proximus ab intestato, aut ne sim abs te jure institutus: tum deinde hoc sequetur, ne possim tibi esse heres. Quod si abs te ero 10

institutus, aut tibi intestato ero cognatus proximus: ut primum ostendero me heredem esse velle, jus me heredem facit. §. *item extraneus*, *Inst. de hered. qual. et dif.* quod cum faciat; quo minus sim jure heres, nulla pactio efficiet; non tam ideo, quia juri repugnet, quam quod natura non patiatur ut quod factum est, infectum fiat. Sed fiet fortassis pactione, ne sim tibi cognatus, aut ne sim a te institutus, cum sim revera. Utrumque multo minus: quia priore pactione jus naturæ mutetur; *L. jus autem*, *D. eod.* posteriori etiam natura adversetur ob eam causam, quam paulo ante dixi. Sed fingamus testamentum a te esse factum, quo sum exheredatus, aut præteritus ita, ut si pactio nulla esset, possem de testamento tuo tanquam inofficioso queri. Num si pactus sim, ne de inofficioso agam aut ne judicia tua inquietem, valebit pactio, nihilque obstabit? nullo modo; non magis quam superiores. Hoc quidem de filio diserte cautum est constitutione Justiniani, *L. si quando*, §. 1. *C. de inof. test.* Sed ut non sit hæc constitutio, aut cum sit, ne forte intra hoc exemplum consistere existimetur: jus ita constitutum est, ne filii, et ii omnes quibus lex relinqui jubet, aut quos jubet exheredari, removeantur ab hereditate, nisi meritis de caussis, *L. ult. D. de bonis damnator. Novell.* 115. *ut cum de ap. cog.* §. *ad aliud capitulum:* contra quod jus fieri palam est, si ego paciscar, ut etiam sine justa caussa ab hereditate removear; ac proinde frustra paciscor. Sane si filius tantum acceperit a patre, quantum ei sufficit ad quartam natura debitam, ea lege, ne judicia patris inquietaret: excluditur a querela inofficiosi, *L. si non mortis*, *D. de inof. test.* Item et eum filium emancipatum, qui a patre tantundem accepit, quantum supra dixi, et eadem lege placet si judicia patris inquiret, exceptione doli repelli, *L.* 1. §. *si pareres*, *D. si a paren. quis manu. fuer.* Sed neutrobi excluditur filius propter pactionem: sed quia quartam portionem debitam accepit. Jus autem ita est, ut quarta querelam excludat, etiam citra ullam pactionem, *L. Papinianus*, §. *si quis mortis*, *D. de inoff. test.* Ita fit, ut ad hoc, ne sim tibi heres, omnis pactio, ut est contra jus, ita sit et inutilis. Restat, ut hoc putemus effici posse pactione, ut cum constabit me heredem esse: tamen aut non liceat mihi hereditatem vindicare a reliquis heredibus tuis, aut adversus eos retinere possessionem. Quorum utrumque æque jure inutile. Nam priore pacto hoc agitur, ut heredibus tuis exceptionem acquiras, ultra quam sunt heredes; posteriore, ut in quo non sunt heredes, acquiras actionem: quorum neutrum licet, *L. continuus*, §. *ult. D. de verb. obl. L. avus*, *D. eod.* Scilicet, quia regulæ juris vetant nos extraneis quidquam acquirere, *L.* 1. *inf. per quas pers. nobis acq.* Plane ergo et in omnem eventum ea pactio, qua hereditati viventis renuntiamus nullius momenti est; quia ubique fit contra vim et auctoritatem legum.

Quod † si verum est, frustra ad eam confirmandam jusjurandum accedet: ut de omnibus constitutum est, quæ jure non fiunt, 11
L. non dubium, *sup. de legib. L. juris gentium*, §. *si paciscar*, *D. eo. L. si inquilinos*, §. *ult. D. de leg.* 1. Jusjurandum enim res sacra est illa quidem: sed qua ad impugnandas bonas leges abuti non debemus. Quid? quod jusjurandum pactionis superioris confirmandæ caussa adhibetur? Pactio autem nulla: certe jure perinde habetur, quasi nulla esset, *d. L. non dubium*, *sup. de legib.* Nullum igitur jusjurandum. Quæ enim potest esse res, quæ confirmet, ubi nulla est, quæ confirmetur? Et quanvis concederemus, eum, qui juravit, non recte facere, si contra jusjurandum veniat: tamen ea res nihil patrocinaretur adversariis. Non enim potuerunt jurantis partem vindicare, nisi habuerint actionem: nec adversus vindicantem retinere, nisi habuerint exceptionem jure comparatam: quorum neutrum illis potuisse a defuncto acquiri supra ostendimus. Hoc eo disputo, quia omnes concedunt non esse obligatorium contra bonos mores jusjurandum, *c. non est obligatorium*, *de reg. jur. in* 6. Sed non idem admittunt, si qua pactio sit tantum contra auctoritatem legis, modo de re privata: qualis est ea, qua renuntiatur hereditati viventis, adversus *quam* (*) *sententiam* putavi hic obiter nos esse confirmandos.

(*) Sententia quam hic oppugnat Donellus, firmissimo nititur fundamento, videlicet, jure pontificio. *Can. quamvis 2. de pact. in 6.* præterea validis rationum momentis sustinetur; et communi Theologorum, et juris pontificii et civilis interpretum consensu probatur. Vide quæ contra Donellum disputat, *Civil. Commentar. Lib. 21. Cap. 13. N. 14.* v. Cl. Hilligerus, et Auctores ab eo laudatos.

Compendium in titulos D. & C. de Pactis.

SUMMARIA.

1. *Pactum quid.*
2. *Pactum et consensum intervenisse quibus rebus arguatur.*
3. *Pactum cum una persona, aut in una re, aut ad certum tempus factum, ad alias personas, alias res, aut aliud tempus non pertinere.*
4. *Pactionem generalem ad eas species, de quibus actum non est, non pertinere.*
5. *Pacta quædam in rem esse, quædam in personam, divisio quem ad usum referri debeat.*
6. *Pacti vis cum ad exceptionem tum ad actionem.*
7. *Pactum dolo malo factum quodnam.*
8. *Pactum quod contra leges, et ex legibus.*
9. *Pactum quo juri alieno detrahitur, per omnia contra jus esse, et hujus pacti species.*
10. *Pactum majoris partis creditorum hereditariorum, quando aliis, et quibus noceat.*
11. *Pacisci alteri ut illi actio acquiratur, jure non licere.*
12. *Quorum pactio, quibus et quando, prosit ad exceptionem.*
13. *Quibus de rebus quamvis privatis pactio contra jus, eoque inutilis.*
14. *Pactum quod contra bonos mores.*

SEd jam quæstionem hanc totam de pactis in pauca conferamus: unde cum de quavis pactione controversia inciderit, quid quæsito et observato sit opus facile et sine ullo errore sumere liceat. Cum de pacto inter aliquos agitur, prima hic ut in aliis rebus quæstio est, an sit pactum. Nam si non est, frustra, quid valeat, et an servandum sit, quæritur. Hæc quæstio definitione verbi perfecta explicabitur. Quibus enim in caussis definitio rei inerit, iisdem et rem, id est, pactum inesse necesse est.

1 Pactum † est, duorum, pluriumve in idem placitum atque consensus. *L.* 1. *D. de pact. L.* 3. *D. de pollic.* Quapropter inter quos hic consensus est de re, inter eos et pactum esse intelligitur.

2 Jam † vero consentire nos non tantum verbis et oratione nostra, aut nutu, et aliis indiciis voluntatis ostendere possumus; sed etiam re aliqua, et facto. Quod toties accidit, quoties id, quod facimus tale est, ut nisi prius illud placeret, quod voluisse dicimur, hoc quod proponitur factum, non faceremus: cujus generis complura exempla collegimus ad *d. L.* 2. *sup. de pact.* Id si ita est, conficitur non minus ibi pactum esse intelligi, cum quid nobis placeret, tacite ejusmodi re aliqua significavimus, quam cum idem verbis, et aperte declaravimus. Quomodo enim consentias: ut consensus sit, ad rem nihil interest. Merito igitur ubicunque verbis nuncupatæ conventiones nos tenent, ibi et quæ tacitæ erunt, nos tenebunt. *L.* 2. 3. 4. *D. eod.* Sed ut si consensus est, pactum est: ita in omni pactione quatenus sit consensum, diligenter animadvertendum est. Necesse est enim, quo consensus non pervenit, illic ex eadem definitione pactum non esse.

Hæc † cautio et ad personas eorum, quibuscum paciscimur, ne petamus, et ad res de quibus paciscimur, et ad tempus, quo quid paciscimur, generaliter pertinet. Sic enim fit, ut neque pactum cum una persona, aut in re una factum, aut in alia persona, aut alia re nocere possit, *L. si unus*, §. *ante omnia, D. eod.* neque cui certa quantitas, quoad viveret is, qui præstaturus erat, pacta est, hic produci ad perpetuam præstationem id pactum queat postulare, *L. epistola*, §. *ult. D. eod.* scilicet, quia extra personam, rem, et tempus pacto comprehensum nec consensus, eoque nec pactum intelligitur. 3

Quin † etiam ob eandem caussam, quanvis verbis generalis erit conventio, ne cum aliquo agatur: tamen in his rebus pactio non nocebit, de quibus actum, aut cogitatum, id est, consensum non fuerit, *L. tres fratres. L. emptor*, §. *Lucius, D. eod.* Adeo in hac re solum consensum spectamus. 4

Huc † illa divisio pactorum referri debet, quod quædam in rem esse dicuntur, quædam in personam. *L. juris*, §. *pactorum*, *D. eod.* Eo enim instituitur hæc divisio, ut norimus, quæ pacta de re ipsa tota fiant, quisquis eam debebit: quæ contra ad personam tantum ejus, cum quo agitur, referantur: 5

sci-

scilicet, quia quæ hujus generis sunt, personam non debeant excedere vel propter consensum.

6 Cum † constabit aliquid pactum esse: tum deinde de vi quærendum est. Id ex edicto prætoris statuetur. Pacta conventa prætor servaturum se pollicetur. Et siquidem eo pertinet pactum, nequid ab aliquo petatur, convenit, pactum omne ad exceptionem prodesse, quandocunque sit interpositum, id est, sive in continenti et in re agenda, sive postea et ex intervallo, *L. jurisgentium*, §. *sed cum nulla*, §. *quinimmo*, *D. eod. L. in bonæ*, *sup. eod.* Quod si quid cui pacto promissum erat, jam hic non continuo ex pacto licet agere. Quinimmo ita generaliter definitur, ex pacto actionem non nasci. Quod quomodo efficiatur, cum præter edicti verborum sententiam definiri videatur; initio hujus tituli a me demonstratum est. Id tamen sic accipitur, si nihil nisi conventio sit ad dandum, aut faciendum, et ut dicitur, si pactum nudum sit. Cæterum si caussa subsit prâeter conventionem, constat illic tanquam ex negotio civili gesto nasci civilem præscriptis verbis actionem: quod quale sit, abunde a nobis supra dictum est ad *L. legem*, *sup. eod.* vide *L. jurisgentium*, §. 1. et §. *sed cum nulla*, *D. eod.* Est tamen ubi pactum ipsum actionem formet. Id etiam cujusmodi sit, exposui ad *d. L. bonæ*, *sup. eod.* Sed in omnibus quæcumque vel ad actionem, vel ad exceptionem servat prætor, exceptio edicto est adjuncta; si neque dolo malo, neque contra leges, neque contra bonos mores facta sint.

7 Dolo † malo pactum quid esse definiemus, cum quis quid ideo pactus est, quod caussam, cur pacisceretur putaret esse: ut autem putaret, machinatione, et impulsu adversarii, aut malitiosa dissimulatione factum est, cum ille paciscentem errare sciret, et pateretur. Exempla habes in *L. tres fratres*, *D. eod. L. cum posteaquam*, *sup. eod.* ubi diximus.

8 Contra † legem est id pactum, in quo fieri paciscimur, quod lex vetat: vide *L. pacta*, *quæ*, *sup. eod.* Prope autem ex legibus esse omnia recte dixerimus, quibus quisque de re privata, et ad jus suum pertinente paciscitur: sive quam det, sive quam pacto remittat. In universum enim juris sui persecutionem, aut spem futuræ perceptionis licet ut meliorem, ita et deteriorem constituere, *L. pactum*, *D. eod. L. si quis in conscribendo*, *sup. eod.* Contra autem, his exceptis, quæ turpitudinem adjunctam habent, et contra bonos mores fiunt, illa fere sola sunt, quæ leges improbent, quibus homines de re, quæ sui juris non sit, aut quæ sit aliena, paciscuntur. Et hæc quidem improbantur legibus omnia, non tantum si pacto quid detrahatur alteri: sed etiam si id agatur paciscendo, ut quid alteri acquiras, cujus juri non sis subjectus.

Illa † quidem, quibus alteri quid detrahatur, semper, quia omnino jure naturæ 9
non liceat alterius conditionem facere deteriorem: *L. solvendo*, *D. de neg. gest.* hinc illa de jure publico: non esse servanda ea pacta quæ ad publicam læsionem pertinent, *L. jurisgentium*, §. *si paciscar*, *D. de pact.* et jus publicum pactis privatorum mutari non posse, *L. jus publicum*, *D. eod.* et illa de jure privatorum: neque filium, neque servum paciscendo quidquam detrahere patris dominive obligationi. *L. servus L. filius*, *sup. eod.* ne curatorem quidem adolescenti, aut tutorem pupillo nocere, si quod certo deberi potuerit, pacto remittant, *L. pactum curatoris*, *sup. eod.* item, debitorum pactionibus creditorum petitionem nec tolli nec mutari posse, *L. debitorum. L. pacta successorum. L. 2. sup. eod.* Sed hæc ideo, quia hujus generis pacta ad jus suum alteri detrahendum comparata sunt, quod et naturæ jure, et præceptis juris civilis facere prohibemur. *L. justitia*, *de just. et jur.*

Est † plane, quod in una specie in per- 10
sona creditorum hereditariorum non sine magna caussa hic excipiatur: quod a me prætermissum *ad L. debitorum*, *sup.* cum præcipue ad eum locum pertineat. Hinc assumi poterit, si quis vult, quod eo transferatur. Nam cum heres, qui vocatur ad hereditatem debitoris, æs alienum metuens ita se instituit, ut nolit hereditatem adire aliter, quam si a creditoribus sibi caverit eos certa parte debiti contentos fore: placuit, si major pars creditorum omnium nomine de eo paciscatur, dum cæteri aut absunt, aut præsentes dissentiunt: placuit, inquam, idque ita constitutum est, hanc pactionem non tantum nocere paciscentibus, sed etiam iis, qui pacti non sunt, qui modo hypotecas non habeant. *L. 7. §. ult.* in fin. *L. rescriptum D. de pact.* Quod quidem summa, et evidenti æquitatis ratione constitutum est, et ita, ut verbis quidem contra jus, quod superius posuimus, fieri videri possit: revera ex sententia et ratione ejus juris maxime constitui intelligatur. Nam cum paciscentium interest hanc pactionem servari: heredis quidem, cui de hereditate hoc modo consulitur,

tur; creditorum autem paciscentium, qui eo modo aliquid consequuntur: tum vero non minus id ad utilitatem cæterorum creditorum pertinet, etiam qui pacti non sunt: ne forte querantur sibi in eo injuriam fieri, et invitis quod suum est, contra jus adimi. Hac enim pactione assequuntur et ipsi, ut partem aliquam debiti salvam habeant, qui absque ea pactione fortasse futurum erat, ut totum amitterent, aut certe de eo in dubium venirent; quia hereditate non adita, neminem haberent, quem possent convenire. Est autem longe æquissimum omnibus, præsertim qui sibi vigilarint, consuli, quo ad ejus sine cujusquam alterius damno et injuria facere liceat: quanto æquius id ita servari, si etiam hoc commodum cum aliorum commodo conjunctum erit? Sed in eo, ut dixi, hæ sunt cautiones. Primum omnes creditores in unum convenire oportet, si fieri potest, et communi consensu declarare, quota parte debiti contenti sint: qui si præsentes dissentient, prætor sequetur majoris partis voluntatem, *d. L.* 7. in fin. Quod si quidam aberunt; prius quidem evocandi sunt per prætorem, ut sciatur, num veniant, et quid ad consentiendum, aut dissentiendum afferant. Sed si quæsiti aut non reperiantur, aut non veniant, multo magis exemplum præsentium absentes sequi debent. *d. L. rescriptum*, in prin. Præsentium, inquam; sed ubique hac lege, si major pars creditorum de eo constituerit. Unde quæsitum, et quos creditores hic accipi conveniat, et majorem partem unde æstimemus, utrum ex cumulo debiti, an ex numero personarum, de quo in *L. creditores. L. creditorum. L. ut si cui, D. de verb. sig. L. majorem et L. si plures, D. de pact.* Sane aliorum conventio his creditoribus non nocet, qui hypothecas jure constitutas habent, *d. L. rescriptum.* quod et ipsum recte exceptum est. Est enim iniquissimum propter aliorum pactionem, et hereditatem ab herede aditam iis quidquam de jure suo detrahi, qui et nulla pactione interposita, et omnino hereditate non adita, nihil de suo jure amissuri fuerint. Sive quis enim heres exsistat, sive non exsistat, semper creditores hypothecarii hypothecas suas habent, quas vel possidentes jure suo distrahant, vel amissas a quovis possessore persequantur, et auferant hypothecaria actione. Prout igitur his aliorum pactione adimitur quid, aut adjicitur, ita placet eam illis aut non nocere, aut nocere; hic quia contra jus non est nocere: illic contra. At non minus et illud contra jus est, paciscі et contrahere alteri, ut illi actio, aut exceptio acquiratur. Itaque hic quoque pactio de re privata nullius est momenti.

Non † posse nos cuiquam ita pacisci, ut 11
illi quæratur actio, diserte scriptum est in *L. quæcunque gerimus. D. de ob. et act.* An etiam paciscendo alteri exceptionem acquirere non possimus, plusculum habet difficultatis: cum si illa cuiquam per nos acquiratur, non acquiratur, nisi debitori: ad quem liberandum proniores esse debemus, ut est, in *L. Arianus, D. de obl. et act.*

Sed † regula juris generaliter scripta est, 12
quæ per liberam personam, quæ juri nostro subjecta non est, quidquam nobis acquiri vetat. *L. infr. per quas pers. nob. acq.* quibus verbis etiam prohibet acquiri exceptionem. De quo quia non pauca verba fiunt sub hoc titulo in Digestis, ideo quam summam illa habeant paucis indicabo. Et siquidem prius quis sibi pactus sit, nihil vetat interdum id pactum etiam prodesse alteri. Quo loco ita præcipitur, *omnem pactionem, quæ de re paciscentis interposita est, etiam illis prodesse, quorum obligationem dissolutam esse, ejus qui paciscebatur, interest, ut fidejussoribus.* Nam hi si conveniuntur, prope est, ut ipse, qui pactus est, videatur conveniri, a quo illi postea quod solverint, mandati judicio exigent: ut hoc modo non tam videatur fidejussoribus exceptio, quam paciscenti prodesse, *L. et heredi*, §. *ult. L. fidejussoris, in fin. L. quod dictum, D. de pact.* Quod si quis recta paciscatur alteri, id est, non ut ne a se, sed ne a debitore petatur: siquidem ei paciscatur, cujus in potestate sit, ut domino aut patri, his ut cætera, sic et pacti exceptio per illum acquiretur, sin minus, non acquiretur. *L. si tibi*, §. *si pactus sim*, et §. *ult. cum LL. seqq. D. eod.* Sane ut procuratoris conventio nobis nocet, si aut mandaverimus ei, ut pacisceretur, aut omnium bonorum sit procurator: ita ejus conventionem placet nobis prodesse. *L. rescriptum*, §. *L. ult. et tribus seq. D. eod.* Hactenus tamen, ut hujus conventio ad doli prosit, non ad pacti exceptionem. *d.* §. *ult.* Quod ita veteres constituerunt, dum cavent, ne quid nobis per eum videatur acquiri contra regulam juris. Exceptio enim doli non tam ex facto procuratoris nobis nascitur, quam ex dolo creditoris nostri: quem certum est dolo facere, si id petat, quod procuratori nostro, id est, pene alteri domino, et quidem nostro nomine remiserit. Quod si procuratoris pactio nobis nocet, æquum est, et eam, cum nobis pacisci-

scitur, nobis prodesse. In eadem caussa habetur pactum magistri societatum, item tutorum et curatorum, *L. item, et seq. D. eod.* His exceptis, pactum in alterius personam collatum, ne ab ea petatur, ne ad doli quidem exceptionem proderit: quod adeo verum est, ut ne heredi quidem postea facto prosit. *d. L. si tibi, §. si pactus sim.* Quippe ab initio inutile pactum fuit, ideo ex post facto confirmari non potest, juxta regulam juris *d. §. si pactus, L. quod initio, de reg. jur.* Quod tamen de herede sic accipiendum est, nisi ab initio nominatim heredi, aut tanquam heredi quis pactus fuerit: heredi enim consuli concessum est. Ac videtur quis alicui tanquam heredi pactus esse, cum ille, cui paciscitur, non potuit id, de quo cautum est, debere aliter, quam si paciscentis heres esset: exemplum habes in *L. avus, D. de pact.* Plane si reus ipse pactus sit, ne a fidejussore petatur, etiam fidejussori exceptio dabitur. Illi enim dando, ipsi reo potius videtur consuli: cum fidejussore liberato hactenus et reus mandati obligatione a fidejussore liberetur, *L. si unus, §. si cum reo, D. eod.* Sunt ergo, ut dixi, omnia pacta contra leges, quæ fiunt de re aliena: ac proinde nullius momenti, sive iis id agatur, ut suum alteri adimas; sive illud, ut quid illi acquiras, ubi ejus juri subjectus non sis: contraque secundum leges fere omnia, quæ fiunt de re privata nostra, et familiari. Sed et in hoc genere quædam excipiuntur.

13 Sunt † enim privata quædam jura, quæ natura et facto aliquo semel constituta perpetua sunt, nec ullo modo finiuntur. Hæc contra jus sit pacto finiri, quæ jus velit esse perpetua. Tale est jus sanguinis. Inde dictum, jus agnationis non posse pacto repudiari non magis, quam ut dicat filius, qui suus sit, se nolle suum esse *L. jus autem, D. de pact.* Sunt, quæ constituta finiuntur tantum certis modis, intra quos si pactum non sit, frustra id agitur, ut pacto finiantur: quia contra jus. Hujus generis est ingenuitas, libertas, servitus et similia. Unde recte placet non posse pacto effici, ut ne sit liber, vel ingenuus, qui liber, aut ingenuus est, aut ut servus ne sit servus, *L. ingenui, C. de ing. man.* Ex eodem genere est dominium, et (quod idem est) jus de re statuendi, ut velis. Hoc jus pacto nec finitur, nec adimitur cuiquam *arg. L. obligationum fere, §. 1. D. de obl. et act. L. nemo, D. de L. 1.* Proinde nec ejus juris ullæ partes. Non mirum igitur, si illud a Pomponio dictum sit, neminem paciscendo efficere posse, ne sibi locum suum dedicare liceat: aut ne sibi in suo sepelire mortuum liceat, aut ne vicino invito prædium alienet, *L. penult. D. eod.* Nam hæc ejus juris partes sunt, quod diximus. Quid ergo, si in traditione rei nostræ hæc lex dicta sit a nobis, ne ab eo, qui accipit, alienetur; Nam hac conventione tum interposita non tam jus alienandi adimi domino videtur, quam ab initio non dari. Et placet ne hanc quidem conventionem facere, quominus novo domino rem suam alienare liceat, *L. ea lege, C. de cond. ob caus. dat.* Non injuria. Cum enim in re danda placeat, ut qui accipit, efficiatur dominus rei, si hoc adjicitur, ne ei liceat rem suam alienare, perinde est, quasi hoc convenerit, ut qui dominus est, non sit dominus: quæ pactio ut contra jus et naturam ipsam, non minus improbanda est. Sunt etiam quædam res, quas quanvis privatas, lex vetet alienari: qualis est fundus dotalis. Ideo de hoc pacisci, ut rata sit alienatio, non licet, *tit. instit. Quib. al. lic. vel non. L. non dubium. C. de legib.* Jam vero et inter privata ea, quæ pacto remitti possunt, ea conditione habentur ex constitutionibus alimenta testamento relicta: ut si quis de his velit transigere, non aliter transactio rata sit, quam si facta sit auctore prætore juxta formam præscriptam in *L. cum hi, D. de transaction.* de quo et cautum est in *L. de alimentis, inf. prox. titul.* Postremo et personis ipsis interdum lex interdicit rerum suarum administrationem, ut pupillis et prodigis. Hi si quid pacto remittant, contra jus faciunt, eoque ejusmodi pacta rata non habentur, cæterum eos paciscendo sibi acquirere nihil vetat, *L. contra, D. de pact. L. obligari, D. de aucto. tut. L. is cui bonis, D. de verb. oblig.* Atque hæc fere summa est eorum pactorum, quæ habentur contra leges, et regulas juris.

Contra † bonos mores quæ sint pacta, diximus satis ad *L. pacta, quæ contra, sup. eod.* Ita vis pactorum intellecta est. 14

AD



AD TITULUM DE TRANSACTIONIBUS.

Occasio hujus tituli & summa, ac primum quid sit transigere, quid transactio.

SUMMARIA.

1. *Conjunctio horum titulorum de pactis, et de transactionibus, et cur separatim agatur de transactionibus post communem transactionem de pactis.*
2. *Transigendi significatio communis, et unde verbum ductum.*
3. *Transigere specialiter dictum in hoc argumento, cur proprie ad hanc significationem translatum: et quid sit, quid item transactio.*
4. *Transactionis proprium, litem finire.*
5. *Transactionem nullam esse sine lite aut præsente, aut formidata.*
6. *Transactionem nullam, nisi de re dubia et lite incerta; et quæ rem dubiam faciant.*
7. *Transactionem consensu constare: quo distinguitur a re judicata et jurejurando.*
8. *Transactionem nullam, nisi cum is, qui litem remittit, vicissim quid accipit, aut retinet.*
9. *Decidere pro transigere, quid; et cur ita dictum.*
10. *Decisio litis interdum dicta litis abscissio. Et amputatio.*
11. *Pactio atque conventio genus; transactio species pactionis.*
12. L. 1. D. de transact. *explicata.*

1 POstquam † prætor pollicitus est se pacta conventa servaturum, consequens fuit, ut transactiones bona fide interpositas servaret. Nam et hæ constant, et valet consensu, *L. non minorem, inf. eod.* Sed in his proprium aliquid, quod partim dissideat a reliquis pactionibus, partim etiam videatur dissidere. Eo separatim de his jus constituitur, quod sub hoc titulo in Digestis, et Codice proponitur. Sed de eo paulo post, si prius quod ad omnem hanc quæstionem pertinet, quid sit transigere, quid transactio, dixero.

2 Et † transigendi, ut est, origo et compositio verbi, prima hæc, et generalis significatio est, ut sit transigere idem, quod negotium conficere, expedire, finire, facere, ut nullum amplius sit negotium. Cic. pro Quinctio. *Quæro, qua ratione Nevius susceptum negotium non transegerit.* Loquitur de Nevio, qui bona Quinctii ex edicto cœperat possidere, quærit, *cur negotium hoc susceptum non perfecerit*, id est, *cur bona non vendiderit.* Idem pro Roscio Comœdo. *Non fuit caussa cur tantum laborem sumeres, aut cur ad me venires; per nuntium hoc, quod erat tam leve, transigere potuisti.* Significatio hinc nata, quod in omni negotio gerendo est aliquis finis, et quasi meta nobis proposita, ad quam euntes dicimur rem eo agere; id est, ducere. Unde *agere vitam*, pro vivere: pro quo et *traducere vitam.* Cum autem ad eam metam pervenimus, dicimur negotium peregisse; cum excessimus, tum dicimur transegisse: ut sit (quod verbi compositio indicat, verbum enim factum est a *trans* et *agendo*) negotium trans metam labori propositam egisse: id autem est, *confecisse.* Et ideo cum intelligi volumus aliquos inter se negotium finivisse, sive gratis actor litem remiserit, sive pretio, recte dicimus eos negotium inter se transigisse, quomodo loquitur Ulpianus in *L. 1. §. 1. D. de pact.*

Sed † quoniam proprie is rem transagere intelligitur, qui labore et opera adhibita id facit, non is, qui sine labore: in lite autem sua sponte et gratis remittenda nullus est remittentis, aut accipientis labor: contra ut ali- 3

liquid accipiamus ab adversario, et litem ei remittamus, non fit sæpe sine magno labore et contentione: eo factum est usu loquendi, ut verbum commune quod erat, proprium factum sit ejus conventionis, qua litem ita finimus, ut pro eo vicissim aliquid accipiamus: quomodo transigendi et transactionis verbum accipitur, sive dicamus transigere de re aliqua, sive tantum transigere, ut hic. Nec mutatur significatio, nisi cum verbum adjunctum, et materia proposita significationem discernit. Ex hoc sensu definiemus hoc loco transigere, ut sit litem dubiam, quæ vel sit, vel in futurum metuatur, consensu finire hac lege; ut is, cujus de ea re petitio esse potuit, eam omnem litem remittens vicissim quid eo nomine accipiat. Transactio inde dicta, aut ea est litis compositio et diremptio, quæ fit supra dicta lege; aut conventio, per quam supra dicta lege a lite disceditur. Ergo si de natura transactionis distincte et explicate dicendum est, quinque sunt res, quibus positis, erit transactio: una aliqua detracta non erit; quas breviter complectitur superior definitio.

4 Primum † volumus esse finire, quod ipsa vis verbi per se satis ostendit, et proprium esse transactionis, docetur his rescriptis, *L. caussas. L. interpositas. L. transactione finita*, *inf. eod.*

5 Volumus † autem esse finire litem, *L.* 1. *D. eod.* ut intelligamus de negotio quovis transigi non posse, si certum esse cœperit nullam esse posse de eo litem. Hinc illa: post rem judicatam frustra transigi, *L. si caussa. inf. eod.* Item de iis controversiis, quæ ex testamento nascuntur, transigi non posse, nisi inspectis et cognitis verbis testamenti, *L. de his, D. eod.* de quibus dicam *ad L. si caussa. inf. eod.* Hoc loco meminisse oportebit, non sic exigere nos litem, ut oporteat esse motam. Satis est, si esse poterit, et reus ob id dederit aliquid, quia lis metuebatur. *L.* 2. *inf. eod.*

6 Jam † vero et litem remitti volumus dubiam, *d. L.* 1. *D. eod.* idcirco, quia si res certa remittitur, donatio est, quæ multum distat a transactione, *d. L.* 1. Litem dubiam hæc faciunt: præsentem quidem, adversarii contradictio, et incertus eventus litis. *L. ult. inf. quib. ad lib. provoc. non lic.* futuram autem aut hæc ipsa contradictio, metusve contradictionis: aut incertitudo conditionis, ex qua actio futura pendet. Ideo cum fideicommissarius, cui quid sub conditione relictum est, pendente conditione spem fideicommissi remittit aliquo præsente accepto, non pacisci dicitur, sed transigere, *L. de fideicommisso*, *inf. eod. L. cum proponas inter*, *sup. prox. tit.*

Sed † tria hæc adhuc communia. Nam et rebus judicatis finiuntur lites, et jurejurando, *L.* 1. *D. de re jud. L.* 1. *D. de jur.* Proinde quartum exigimus, nempe ut finiatur lis consensu. Hinc consensu terminata pro transactis in *L. interpositas inf.* hinc placitum transactionis in *L. transactionis placitum*, *inf.* Hoc verbo separatur transactio a re judicata, et jurejurando. Judicium enim redditur in invitum, *L. inter*, §. 1. *D. de verb. obl.* et jusjurandum ab invito exigitur: siquidem is, cui delatum est jusjurandum, aut jurare cogitur, aut jusjurandum referre, *L. delata*, *inf. de reb. cred. L. manifestæ*, *D. de jur.* Consensu lis finitur dupliciter: pacto, aut acceptilatione: unde totidem modis transigi dicitur in *L.* 2. *D. eod.* Qua de re paulo post plura. Sed ne hæc quidem adhuc satis ad transactionem: potest enim consensu lis finiri, ut non sit transactio: ut si quis liti dubiæ renuntiet, *L. postquam*, *sup. prox. titul.* 7

Adde † igitur quintum, ut lis finiatur certa lege, certave conditione, quod expressum est in *L. controversia*, *D. eod. L. si majores*, *inf.* Conditionem et legem hanc esse volumus, ut qui litem remittit, eo nomine quid accipiat, sive jam nunc ei detur, sive promittatur, *L. transactio*, 38. *inf.* Ex quo intelligitur transactionem non esse, nisi tunc cum actor ita litem remittit, ut neque is totum, quod petit, auferat, neque rursum totum amittat: sed de summa, quæ petitur, deciditur aliquid et quasi decerpitur, quod detur actori, ut quod superest, apud reum, relinquatur. 8

Hinc † factum est, ut Latinis, præsertim autem juris nostri auctoribus verbum *decidere* usurpatum sit pro transigere: quod quidem verbum in hac significatione apud Ciceronem est frequentissimum. Is pro Quinctio, *assem sese negat daturum*, inquit, *nisi prius de rebus rationibusque societatis omnibus decidisset, et scisset sibi cum eo controversiæ nihil futurum.* Idem pro Roscio Comœdo: *Dic Flavium cum Fannio de Panurgo decidisse, qui nihil transegit.* Et pro Roscio Amerino. *Si hanc ei rem privatam Sext. Roscius mandavisset, ut cum Chrysogono transigeret atque decideret.* Hoc sensu eodem verbo non semel Paulus usus est, ut in *L.* 3. *D. ad L. Falc. L. ejus, D. de rei vind.* Ex quo est litis decisio pro transactione: ut in *L. transactionis.* 8. *L. sub. prætex-* 9

textu instrumenti. L. siquidem. inf. ut sit decisio, compositio, quæ fit de lite: quæ compositio nihil aliud est, quam transactio.

10 Potest † tamen decisio litis in suprascriptis locis proprie sic accipi; ut significet litis abscissionem, et velut amputationem. Nam et litem decidere transactione dicunt Imperatores, ac non tantum decidere de lite, *L. cum proponas*, 17. *L. nec intentio*, 24. *infr.* quasi dicas, abscindere, et amputare litem transactione. Quæsitum est, quid transactio distet a pacto: cui quæstioni et definitio superior et quidam in speciem repugnantes loci caussam dedere. Intelligitur enim satis ex suprascripta definitione, eum, qui transigit, pacisci et transactionem esse pactionem. Rursum hæc tanquam contraria distingui videntur, in *L. 1. D. eod.* Ita enim illic scriptum est. *Qui transigit, quasi de re dubia transigit: qui paciscitur donationis caussa, rem certam et indubitatam liberalitate remittit.* Huc accedit, quod toties hæc duo conjunguntur eodem loco: pactio, et transactio: transigere, vel pacisci; *L. 1. transigere*, *infr.* In quibus conjunctis non possumus pactionem interpretari, nisi actionem, per quam res certa remittitur: ut transactionem, per quam remittitur res incerta.

11 De † hac re sic habendum est. Si transigere est, finire litem consensu: consequens est, transigere esse consentire de lite finienda. Proinde qui transigit, paciscitur haud dubie, et transactio ipsa pactio est; præsertim cum actor litem remittat: quod nihil aliud est, nisi pacisci se amplius non acturum: reus autem aut aliquid promittat, in quo promittendo ut consentit, ita paciscatur: aut siquid dat ipse, hoc paciscatur, ne repetat. Confirmat hoc Ulpianus non obscure in *L. 1. §. conventionis, D. de pact.* cum conventionis verbum generale facit: hujus duas species, unam, qua negotii contrahendi: alteram, qua transigendi negotii caussa aliqui inter se consentiunt. Ita transactionem facit speciem conventionis. Semper autem genus de specie dicitur. Idem Ulpianus in *L. qui cum tutoribus, §. qui per. D. eod.* diserte dicit eum, qui transigit, pacisci. Et Scævola in *L. 3. D. eod.* scribit, *transactione nostra alterius jus non lædi*, idque ex eo colligit, *quod pactionibus privatorum jus cæterorum lædi non possit*: quod non recte colligeret, nisi prius hoc posuisset transactionem esse pactionem.

Non † adversatur huic sententiæ distinctio illa Ulpiani, quæ legitur in *L. 1. D. eod.* Etenim si ita scribit Ulpianus, *Qui vero paciscitur donationis caussa, eum rem certam liberalitate remittere:* ut illa verba, *donationis caussa* jungantur cum verbo *paciscitur*, non cum verbo *remittit;* res est expedita. Distinguit scilicet et negat non quemlibet paciscentem transigere: sed eum dumtaxat, qui paciscitur donationis caussa. Hoc ita est: quisquis transigit, non paciscitur donationis caussa: et qui paciscitur donationis caussa, non transigit. Hoc vero modo locus interpungendus est, ut dixi: non ut vulgo ita, quasi diceret Ulpianus, qui paciscitur, eum remittere rem certam donationis caussa liberalitate: alioqui alterum ex his erit superfluum. Quid est enim *donationis caussa*, nisi liberalitate: quid *liberalitate*: nisi *donationis caussa*? Et hoc recte observavit, et docuit Franciscus Duarenus ad *L. 1. §. 1. D. de pact.* Quod autem hæc duo conjunguntur interdum, *pactio*, et *transactio; pacisci* et *transigere*, non nego, id cum fit, utrumque pro diversis, et adeo contrariis accipi. Sed hoc fit usitato more, quo verbum commune, quale est pactio, et pacisci pro specie poni solet: quod tum fieri intelligitur, cum nomen generis alicui speciei opponitur; ut declaratur verbo *adoptionis*, cum opponitur arrogationi, *L. 1. D. de adop.* verbo *cognatorum*, cum opponitur cognatis, *L. jurisconsultus, §. 1. D. de grad. et aff.* 12

Quæ



Quæ sit vis transactionis, et quam hic prope omnia cum cæteris pactis similia, cum ad defensionem rei, tum ad actionem.

SUMMARIA.

1. *Transactiones servandas juxta conditiones edicti de pactis.*
2. *Ex transactione reo quæ liberatio, et defensio.*
3. *Ex transactione actori quando, et quæ actio, ut præstetur id de quo convenit.*

Quod cum constet, transactionem pactionem esse, et valere ex consensu, deinceps quam vim habeat transactio, et quid de ea juste dubitetur, quam ob caussam necesse fuerit de ea separatim ab aliis conventionibus jus constitui, ut erat institutum, videamus. In quo a me eadem opera et transactionis natura, et horum titulorum summa breviter exponetur. Et quod de vi transactionis semel et in universum dicendum sit, similia fere hic omnia, vel potius eadem, quæ in cæteris conventionibus.

1 Etenim † si hoc quæritur, an valeat transactio; servari eam generaliter, et eadem conditione reperiemus. Sic enim tranditur transactiones rescindi non posse, *L. sive apud*, 28. *inf.* Si quid excipitur, hoc excipitur; dum ne dolo malo adversarii expressæ sint. *L. sub prætextu*, 19. *inf. eod.* non metu extortæ *L. interpositas*, 13. *eod.* Itaque sic res concipitur alibi: transactiones bona fide interpositas rescindi non posse, *L. caussas*, *eod.* At hæc omnium conventionum lex est communis, posita edicto superiore. Si hoc quæritur cum valeat transactio, quomodo servetur legibus: jam hic profecto nihil plane interest inter transactionem, et conventiones cæteras. Nam aut reo transactionem servari volumus, agente iterum petitore de eadem re, aut servari petitori, repugnante, et obtinente reo.

2 Reo † tueri non possumus aliter, quam ut aut eum ipso jure liberatum dicamus, itaque cum eo nihil agi posse: aut cum fatebimur teneri eum ipso jure, ei adversus intentionem pacti exceptionem demus. Si quidem ita transactum est, ut petitor, quod petebat acceptum ferret, vis hæc est acceptilationis, ut reus ipso jure liberetur: idque in omnibus caussis valet. *L.* 2. *L. ut responsum*, 15. *inf. eod.* §. *item per*, *Instit. quib. mod. tol. ob.* Sin pactum tantum conventum intervenit: non hic alia vis pacti, quam in cæteris caussis; nempe non pacto actio jure civili tolletur: sed pro communi pactorum lege reo pacti exceptio dabitur, *L. cum proponas*, 17. *L. siquidem*, 24. *L. si major*, 36. *inf. eod.* qua opposita tamen re ipsa reus idem assequetur, L. *nihil interest*, *D. de reg. jur.* Quo referri potest, quod Ulpianus scribit in *L.* 2. *D. eod.* transactum accipi debere, non solum si Aquiliana stipulatio fuerit subjecta, sed etsi pactum fuerit secutum. Tutius tamen ipso jure liberatur reus, ne qua jure civili supersit actio, quam manente eadem actione, per exceptionem defenditur; quæ nisi opponatur, agenti nihil nocet, ut diximus ad L. *creditori*, *sup. de pact.* Eo consultum est in hac specie, ut is, quicum agitur, curet se per acceptilationem liberari: quo genere cum eæ tantum tollantur obligationes, quæ verbis sunt contractæ, idcirco si quæ alia petitio erit quam ex verborum obligatione: interponetur prius Aquiliana stipulatio, in quam præcedentes actiones transferantur: sic deinde ipsa perimitur per acceptilationem. Quæ ratio pluribus demonstrata est a Justiniano in §. *item per*, *Inst. quib. mod. tol. ob.* Atque hæc caussa est, cur tam crebra fiat sub his titulis Aquilianæ stipulationis, et acceptilationis transigendi caussa interpositæ mentio, *ut L.* 4. *L.* 5. L. 15. *D. cod. L.* 3. L. 4. *L. ut responsum.* 15. L. *ubi* 40. *inf. eod.* Optimum est etiam, ut Paulus docet in L. *pacto*, *D. eod.* pacto convento, aut Aquilianæ stipulationi pœnalem stipulationem adjicere, ut metu pœnæ contra transactionem quandoque non veniatur. Rescisso namque pacto poterit pœna ex stipulatu peti. Exceptio etiam simul obstabit, si pœna sit promissa, hoc adjecto, ut ratum etiam maneret pactum, L. *pen. D. eod.* L. *cum proponas*, 17. *inf. eod.* Pœna simpliciter promis-

missa altero contentus esse debebit reus, aut exceptione, aut pœna, *L. eleganter*, §. *pen. D. de cond. indeb. L. rescriptum*, §. 1. *D. de pact. L. ubi inf. eod.*

3 Hæc † reo defensio ad tuendam transactionem. Quid, actori quomodo transactionem servamus? Sic plane uti ex edicto superiore conventiones cæteras. Accepit quid petitor, ut a lite discederet? Id reus non repetet: alioqui repetenti exceptio obstabit: quippe semper ex pacto exceptio nascitur. Nihil accepit, sed actum est, ut acciperet? videndum est, quidnam juris esset ex cæteris caussis ad agendum, si quid pactum esset. Et constat, si stipulatione cautum sit, actionem ex stipulatu fore: si quid autem convenerit tantum, ita ex pacto agi potest, si caussa subsit præter conventionem; si nulla alia caussa sit dandi, ex pacto actio non nascitur. Non mutatur hæc lex in transactione, sed ad unguem hic quoque observatur. Quare pecunia pacto tantum promissa, placet ejus pecuniæ nomine actionem esse, si petitor reum ante liberavit jure: quod declaratur exemplo ejus, qui remissa transactionis nomine inofficiosi quærela decessit: cujus heredibus rescriptum est præscriptis verbis actionem dari; quia non possent heredes querelam instaurare, atque ita possessor hereditatis omni ea actione esset liberatus, *L. cum mota, inf. eod.* Quo exemplo admonemur, sive hoc modo, sive alio reus sit liberatus ipso jure, id est, ita, ut vetus actio petitori non supersit, veluti si acceptilatio intervenerit, ex pacto agi, et pactam pecuniam peti posse: et recte. Sic enim fecit, id est, in reum liberationem contulit petitor; ut acciperet. In quo negotium civile geritur: et hinc præscriptis verbis actio, *L. juris gentium*, §. 1. *D. de pact. L. solent*, *D. de præsc. verb.* Multo certius idem dixerimus, si superior fundum, quem ipsius esse conveniret, passus sit manere apud possessorem, ut aliud prædium acciperet: id est, si fundum dederit, ut alium acciperet, quam speciem esse putamus *L. si pro fundo*, 33. *infr. eod.* Quod si nulla re, neque liberatione in reum collata hoc solum pactus est actor, nihil se posthac petiturum, et simul convenit, ut reus ei aliquid daret: placet, quia pactum sit nudum, non magis ex eo agi posse, quam in cæteris caussis, ex pacto nudo agi posse diximus. vide. *L. sive apud*, 28. *inf. eod.* Adeo hic omnia cum cæteris conventionibus communia.

An



An unquam rescindi debeat transactio: sive quæ faciant dubitationem, cur debeat interdum rescindi.

SUMMARIA.

1. *Errorem rei promittentis dantisque aliquid, ubi nihil debuit, aut actoris remittentis, quod vere debebatur nihil prodesse alterutri, si adversarii dolus absit, ad infirmandam transactionem; quo vel ille promisso non teneatur, aut datum repetere possit; vel hic possit idem petere, quod prius; et remotæ variæ ambigendi caussa.*

2. *Transactione non contineri eas res; de quibus actor non senserit; hinc defensioni solum locum esse in transactione generali: in qua recte dicitur non contineri eas species generis, de quibus actum non est, siquidem de certis instituta sit actio, alioqui contra.*

Quid ergo opus fuit hoc titulo, quæret aliquis: cum iis, quæ de pactis diximus, res potuerit esse confecta? Duæ potissimum sunt caussæ; una quia etsi vis eadem est in utroque genere: multæ tamen res incidunt in transactionem, quæ movere possint dubitationem, an ei semper standum sit: adversus quas oportuit nos diligentius confirmari. Altera, quod pleraque transactiones excipiuntur: aliter atque fit in pactis. Ac de caussis dubitationis res sic habet. De pacto, quod bona fide factum sit, nulla est ideo, dubitatio, quia qui paciscitur donationis caussa, nulla re cogente paciscitur, sed hoc animo est, ut sive non debeatur, sive debeatur id, de quo agitur, nolit repetere.

1 In † transactione contra, metus litis et rei incertitudo transactioni caussam præbet: ut hoc quidem perspicuum sit, sive reus certo sciret se non debere, nec posse convinci; sive actor certum haberet sibi deberi, idque posset probare: neque illum quidquam datum fuisse, ubi nihil deberet, neque hunc de eo, quod certo deberetur, quidquam fuisse remissurum. Hæc res movet dubitationem videlicet, si quando veritas rei detegatur: possitne vel hic, quod debet, repetere, aut promissum non dare; vel ille quod remisit, de eo amplius agere. Quid enim dicet reus? Nempe actorem sic petiisse, quasi ipse, unde petebatur, deberet: se autem ita dedisse, quod litem metueret. Nunc cum certum sit, ipsum nihil debuisse, nec potuisse debere: caussam esse nullam, cur pecunia sit apud petitorem: eoque et tanquam quæ sit apud eum sine caussa, eam condici posse, *L. perpetuo, D. de cond. ob. tur. cau. L. penult. D. de cond. indeb.* Neque debere sibi nocere, quod volens pecuniam dederit. Huic enim rei errorem caussam dedisse: qui cum ab adversario sit allatus, illi potius nocere debeat. Et si quidem is esset reus, qui fateretur se aliquando debuisse, nunc autem instrumenta post reperta afferre se diceret, quibus probaret se jam ante transactionem solvisse: posset ei dici de iis instrumentis non constare: fieri posse, ut ea ab illo fingerentur: posse etiam fieri, ut vexandi adversarii caussa mentiretur esse instrumenta quæ sciret non esse: quamobrem in re dubia juste videretur posse removeri. Sed finge hoc nunc constare, petitoris alios esse debitores; hunc, qui transegit, nihil plane debuisse: puta possessorem hereditatis pro herede conventum a creditore hereditario tanquam heredem transegisse; ab hoc postea hereditatem esse evictam: num quid caussæ est in re tam certa, et tam manifesto errore, cur is, qui nihil debuerit, non possit repetere, quod tanquam creditori dederit? Quid actor, instrumentis postea repertis, quibus docere paratus sit sibi plane debitum fuisse, quod adversarius negabat, nonne hoc quoque videtur juste esse dicturus, petere se quod illum, unde petitur, constet debere: a quo si pactus sit se non petiturum, æquum esse veniam dari vel ignorantiæ, vel necessitati, quia tum id fecerit, cum vel jus suum ignoraret, vel instrumentis ad eam rem deficeretur? quod ut alias sibi concedendum non sit: esse certe tunc concedendum, si agat adversus eum, qui cum sciret se debuisse, improbe id negaverit. Iniquum enim esse quemquam vel ex aliena injuria, vel ex suo dolo lucrum consequi, *L. 1. D. de dolo L. nam hoc natura, D. de cond. ind.* Cum sint hæ utrinque probabiles ad rescindendam transactionem caussæ: ut maxime

me placeret eas justas non esse, vel hoc ipsum moneri et decidi oportuit, eas esse istiusmodi, quæ movere nos non debeant, et ratam manere nihilominus transactionem. Quod et multis rescriptis factum est. Ergo adversus has dubitationes hæ sententiæ sunt appositæ, caussas, vel lites transactionibus legitimis finitas imperiali rescripto resuscitari non oportere, *L. caussas* 16. item, sub pretextu instrumenti post reperti transactionem bona fide finitam rescindi contra jus esse, *L. sub prætextu*, 19. Et non minorem esse transactionum auctoritatem, quam rerum judicatarum, *L. non minorem*, 20. *infr. eod.* Quod postremum omnia continet. Nam si rebus judicatis standum est, sive æquum jude sive iniquum dixerit: inde intelligimus et transactionibus standum esse, sive jure lis intentata sit; sive injuria. Denique hoc valet; post transactionem nihil amplius quæri, quam an transactum sit. Nam nec post rem judicatam quidquam amplius quæritur, *L. post rem*, *D. de re jud.* Et profecto cur quæratur, nulla caussa est: quod contra videri supra disserebamus. Si constet reum nihil debuisse, dicebamus pecuniam sine caussa esse apud petitorem. Non ita est. Si tanquam debitam daret: fateremur. Nunc ob caussam ille dedit, ne secum ageretur: quæ et honesta est; ea sequitur, si cum eo nihil agitur. Nec ad rem pertinet, si nulla res fuit media, propter quam lis moveretur. Abunde justa caussa est ad dandum quod a lite disceditur, ut Paulus scribit in *L. in summa*, 1. *resp. D. de cond. indeb.* Potuit enim lis moveri vel injuria: et judicii omnis exitus est incertus. Quare cum disceditur a lite, ut nihil aliud consequatur reus, liberatur certe judicii vexatione, et periculi metu. Quod cum cadat in eum, etiam qui plane nihil debuerit: ne si postea quidem id plane appareat, quidquam repetet, qui ob caussam dedit, quæ est secuta *L. nec intentio*, 23. *inf. eod.* At fieri potest, ut improbe et per calumniam petitor litem intenderit, cum sciret nihil deberi (finge aut instrumenta confixisse illum, aut falsis scientem usum esse) quem metum cum ipse intulerit reo, et hanc caussam habuerit ad eliciendam transactionem: iniquum est ipsum ex suo dolo quidquam consequi. Sic est: et hoc etiam Paulus excipit *in d. L. in summa*, 1. *resp.* et recte. In totum enim transactiones non bona fide factæ, sunt inutiles, *L. fratris* 10. *L.* 19. *sub prætextu*, *inf. eod.* Quid? num saltem tamquam indebitum repetet? quem postea nihil debuisse constitit? nullo modo, *dict. L. nec intentio*, 23. Ut enim quid tanquam indebitum repetatur, non est satis eum, qui quid dedit per occasionem debiti, nihil debuisse: sed eum, qui dedit tamquam deberet, solvisse oportet. Unde indebitum non datum, sed solutum dicimus, toto *tit. de cond. ind.* At qui pecuniam dat nomine transactionis, non tamquam ex præcedente caussa debeatur, dat: sed ob caussam, quæ in futurum est nempe, ne secum agatur. Hæc cum, ut dixi, et honesta sit, et sequatur, nihil amplius quærendum est, *L.* 1. *D. de cond. causs. dat.* Sed litem saltem exigimus. Quid ergo, si is, cui nulla controversia movebatur de hereditate, transegerit ultro de ea cum sorore ita, ut illa accepta pecunia omnem litem de ea remitteret, quod metueret frater, ne quando illa ageret: nonne justa erit caussa pecuniæ condicendæ, quod dicetur ob litem remittendam, quæ nulla erat, pecuniam datam fuisse? Placet non esse, satisque esse caussæ ad transactionem, si is, qui transegit, litem metuit, *L.* 2. *inf. eod.* Quippe nihil interest ad aliquem securum reddendum, utrum litem, quæ nunc sit, an eam, quæ metuatur, remittas. Hæc autem securitas transactione quæritur. Quod ad petitorem attinet, nihil habet is, cur contra, quam ipse pactus est, agat amplius, nec pactionem valere patiatur, quam prætor servaturum se pollicetur. At probabit reum debere, quod ille antea negabat. Debuisse probare poterit. Nunc constat eum non debere, posteaquam quod debebatur, illi remisit. Sed enim remisit inopia probationem coactus. Nulla vero hæc necessitas est: cum potuerit aut non agere, aut litem omittere. Et ut forte quis hanc necessitatem esse existimet, certe eam ipse sibi induit, qui re non satis explorata egerit: a reo non proficiscitur, si is neque vim adhibuit, neque machinationem. Ita de se quæri debet. An iniquum est, cum sciret se debere, quod petitor probare paratus sit, ipsum quidquam ideo habere, quia malitiose id negaverit? Iniquum, nisi hoc esset turpius et iniquius, ipsum petitorem contra pactionem suam facere, quam sine vi et dolo adversarii interposuerit, *L. non minorem*, 20. *inf.* iniquum, nisi hoc esset contra utilitatem publicam, fenestram aperiri litibus: quarum nullus erit finis, si cœperit a transactionibus bona fide interpositis facile recedi *L. fratris*, 10. *infr.* Cito enim fingentur caussæ ad rescindendam transactionem per speciem instrumentorum postea repertorum. Plane si subtraxerit reus petitori instrumenta litis, quo facto, eo adduxerit

pe-

petitorem, ut aut transigere necesse haberet aut litem perdere: manifestus hic dolus est rei transactionem hac ratione extorquentis. Hunc in omni re exceptum volumus: de quo vide *ad L. sub prætextu* 19. *infr. eod.* Quare his remotis hoc constabit, cum transactio bona fide erit interposita, nullam esse caussam, propter quam ab ea discedatur.

2 Una † erit petitori iterum agendi adversus transactionis exceptionem defensio, si dicat se de ea re, de qua agit, quamvis verbis transactionis contineatur, non sensisse. Sed defensio est ejusmodi, in qua non de jure transactionis, sed quibus de rebus transactum sit, quæratur. Quæ quæstio non hujus loci est, in quo qualis sit transactio, seu quid valeat, quæritur: sed illius, in quo quæritur, an sit. Qui etsi natura præcedat: tamen quia res ad rescindendam quoque transactionis, quæ verbis obstare videatur, pertinet: nihil impedit, quo minus hoc loco breviter attingatur. Ego, ut dixi, actor hac defensione uti potest. Etenim si non consensit, non transegit: constat enim transactio consensu, ac sine eo nulla est. Unde tractatum est, quando uti possit ea defensione. Et quidem hoc constat eum tum non posse uti, cum res clare comprehensæ sunt transactione, de quibus nunc agere nititur. Nam quo ore dicat se de iis non cogitasse de quibus non monitus est solum, sed quas transactione ipse appellavit? Ibi hoc caussari probabiliter solum potest, cum generalis est transactio: ut diceret se in totum nihil amplius petiturum, aut nihil amplius petiturum de re, de qua actum est, cum de re universim multas res continente ageretur, puta hereditate, aut tutela. Nam etsi aut omnes petitiones, aut petitiones omnium rerum generaliter verbis sit complexus: fieri tamen potest, ut quædam res eum latuerint, aut si sciverit, cogitationem certe ad eas non retulerit? quia de iis nulla lis esset. De iis si nunc agat ob hanc ipsam caussam quasi de iis non senserit, quæritur, an sit audiendus. Quod non dubitaretur, nisi verba transactionis has quoque res continerent, cum quibus ipsa sententia pugnare nunc videatur. Res est duobus rescriptis expedita sub hoc titulo, *L. sub prætextu specierum* 29. et *L. si de certa* 31. Ex quibus colligitur quod videatur in universum recte præcipi: cum de transactione generali quæritur, quid ea contineatur de sententia transigentium, spectandum esse, qua de re prius ageretur. Nam cum de eo ipso transigatur: necesse est transactionem ad id referri, ut pariter et ad omnes eas res, quæ petitione continebantur, referatur transactio, et rursum his solis contineatur, nec latius peteat. Ergo hæc in illis rescriptis distinctio est, ut si de re certa actum sit, non de omni re, quæ deberetur, transactio autem generaliter sit ita interposita, paciscor nihil me amplius a te petiturum: de iis rebus, de quibus non est actum, nihil noceat transactio: quamvis enim non addatur, hoc nomine: ex eo tamen, quod agitur transactione, placet esse intelligendum. Hoc *in d. L. si de certa.* Quod si transactio ita generalis sit, ut sit etiam de eo quod item generaliter petebatur: veluti de hereditate petita, de tutelæ ratione, quæ exigebatur: nihil videbitur exceptum transactione de iis rebus quæcumque ad hereditatem pertinent, aut rationem tutelæ. Nam et hic sensus erat petitoris vindicantis hereditatem, ut si hereditas juberetur restitui, omnes res consequeretur ea petitione, quæ essent hereditariæ, etiamsi non dico, aliquæ non occurrerent, sed etiam si, quæ plane essent, nesciret: quod efficitur *d. L. sub pretextu specierum, infr. eod.* quorum locorum sententiam et rationem, cum ad eos venerimus, pluribus exsequemur: Nunc vel hæc ipsa probant, cum de re aliqua, et lite transactum erit, in quibus quidem rebus transactum esse constabit, ratam esse transactionem, et quod modo diximus; nullo prætextu rescindi posse non magis, quam potest res judicata.

Quæ



Quæ transactiones præter communem rationem aliorum pactorum non valeant.

SUMMARIA.

Transactionem hæc res non admittunt.
- *Natura*
  - *Res judicata, et quare. num.* 1. 2.
  - *Legatum nondum inspectis et cognitis verbis testamenti, et cur. num.* 1. *et* 3.
- *Jure*
  - *Alimenta testamento relicta et quatenus.* 4.
  - *Crimen capitale et quatenus.* 4.

5. *Transactionem ex falsis instrumentis interpositam jure improbari.*

OMnia igitur hactenus, ut propositum est, in transactione cæteris conventionibus de vi et potestate pactionis similia. Nonnihil tamen dissimile; quod jam subjiciemus. Nam cum de omni re liceat pacisci, et omnis omnino rata sit pactio, quæ de re privata sine fraude est interposita: est in utroque, quod de transactione excipiatur. Nam neque res omnes admittunt transactionem: et cum res transactionem patitur, intervenit interdum caussa, propter quam transactio improbetur. Non admittunt res transactionem, aliæ natura sua; nonnullæ lege: quia lex de his transigi vetet.

1 Natura † non recipiunt transactionem duæ res judicata, quæ nullo remedio attentari queat: et quod testamento relictum est, si nondum inspecta sint et cognita verba testamenti. De utraque re transigi non posse, sive nullam transactionem esse claris locis nominatim traditum est. De re judicata in *L. eleganter*, §. *si post*, *D. de cond. indeb. L. si caussa*, 32. *hoc tit.* de re legata in *L. de eis*, *D. eod.* Nos utrumque sic accipimus, non ut jus prohibeat: sed ut quæcunque pactio interposita sit de iis, animo transigendi, ea nec natura possit valere: quorum de utroque etsi nihil plura dicere constitutum sit, de priore quidem ad *L. si caussa.* de altero autem ad *L. sub prætextu.* 19. *infr. eod.* tamen quoniam hoc ponimus natura rei id fieri, placet hoc loco breviter hujus rei rationem in utroque adjungere.

2 Post † rem judicatam nulla est transactio. Cur? non sane quia si actor cum sciret rem secundum se judicatam, actionem judicati remittere velit: non possit, parte debiti contentus; sed quia, si id facit sciens, donat: si ignorans, tamen lis nulla est: quorum utrunque transactionem excludit. Eadem illius alterius ratio est.

De † iis controversiis, quæ ex testamento proficiscuntur, transigi aliter non potest, quam inspectis cognitisque verbis testamenti, inquit Cajus in *d. L. de iis*, *D. eod.* An rursum, quia non possit remittere legatarius, quod sibi testamento legatum est, cum aliquid ab herede eo nomine accepit, idque cum fecerit ratum non sit aliter, quam si verba testamenti inspecta sint? Minime. Cur enim parte debiti contentus esse non potuit, re adhuc incerta, qui totum remittere potuit? Sed hoc ita est: si sciens prudens totum ita remisit, ut quanvis plus esset, quam accepit in præsentia, constitueret nihil amplius petere: quod amplius est, donat. Si ideo accipit, quia heres non plus legatum esse dicit: reliquum heredi non remittit; quia quod accipit, accipit solutionis caussa, quasi deberetur, *L. si quidem*, 24. *infr. eod.* Non transigit autem, qui a lite non discedit. Natura igitur rerum hæc transactio excluditur, non prohibetur jure. 3

Jure † autem de his transigere non licet: de alimentis ad eum modum, qui expositus, est ad *L. de alimentis*, 7. *infr. eod.* item de crimine capitali pro ea distinctione, quæ tradita est *L. transigere*, 18. *inf. eod.* de cujus rescripti sententia ibi dicendum est. 4

Cum † autem res feret transactionem, una caussa est, propter quam transactio infirmetur, si ex falsis instrumentis fuerit interposita: id est si ei falsa instrumenta caussam dederint, de quo est in *L. penult. infr. eod.* ubi et a me dictum est. 5

L. Neque

L. Neque pactio. 1.

Imp. *Antoninus A. Celerio.*

Neque pactio, neque transactio cum quibusdam ex curatoribus sive tutoribus facta, auxilio cæteris est in his, quæ separatim communiterve gesserunt, vel gerere debuerunt. Cum igitur tres curatores habueris, & cum duobus ex his transegeris: tertium convenire non prohiberis. Dat. Kal. Maii. Gentiano & Basso. Coss.

SUMMARIA.

1. *Neque pactionem, neque transactionem cum uno ex pluribus tutoribus, aut curatoribus interpositam cæteris, qui pariter gesserunt, aut pariter non gesserunt, prodesse: sive cum illo uno actum sit pro parte ejus tantum, quod dubitationem non habet.*
2. *Sive actum et transactum in solidum de tota tutela ob communem dolum.*
3. *Sive actum et transactum in solidum de eo, quod communi tantum culpa contigerat, et n. 5.*
4. *Uno ex pluribus tutoribus, aut curatoribus totius administrationis nomine solvente, aut per acceptilationem liberato, cæteros liberari.*
6. *Uno ex his, qui gesserunt, quanvis pactione sola liberato, una eos, qui non gesserunt, eodem modo liberari, et quatenus.*
7. *Summa rescripti.*

1 NEque † *pactio, neque transactio cum quibusdam ex tutoribus sive curatoribus facta auxilio cæteris est.* De pactione hoc illud est, quod scribit Paulus in *L. si unus, §. ante omnia, D. de pact.* pactionem cum una persona interpositam in alia persona paciscenti non nocere. Et quod de pactione alia quavis dicitur, ad transactionem referendum est. Nam et transactiones non nisi ex consensu valent. *L. interpositas. L. non minorem, inf.* Et sane si ex tribus curatoribus cum duobus pro parte singulorum egit is, cujus cura gesta est, et cum his pactus est aut gratis, aut in re dubia aliquo præsente accepto, sibi cum illis eo nomine amplius controversiæ nihil futurum: dubium non est, quin pactio, aut transactio cum illis interposita non sit profutura tertio, quo minus pro sua parte in solidum conveniatur, nec recte desideraturus sit a domino se ad eandem decisionem admitti, ad quam cæteri. Cum enim de parte singulorum ut actum, ita et transactum sit: apparet id non actum esse, ut tertius, de cujus parte actum non est, liberaretur. Non mirum igitur, si pactum ei non prodest. Nam quomodo prodesset, quod nullum fuit?

Sed habet hæc res dubitationem. Fingamus eum, cui tres curatores erant, finita curatione cum duobus egisse in solidum de communi dolo, aut communi culpa. Nam † 2 de communi dolo unusquisque in solidum conveniri potest: de communi culpa ita recte convenitur, si cæteri solvendo non sint, aut ipse exceptione divisionis non utatur. *L. 1. §. plane, §. nunc tractemus, D. de tut. et rat. dist.* cum duobus, ut in solidum egerat, ita et de tota re transegisse. An dicemus transactionem cum illis interpositam tertio non prodesse? Et generalis hoc loco definitio est, transactionem cum quibusdam interpositam non esse auxilio cæteris: ut intelligeremus quæcunque fuerit actio, quæcunque transactio, hanc ei, cum quo transactum non est, non prodesse. Et hoc quidem in suprascripta specie nominatim respondit Ulpianus in *L. si ex duobus, D. de tut. et ratio distr.* sed loquitur de eo, qui cum uno ex tutoribus de communi dolo transegit, quam transactionem negat prodesse alteri ideo, quia unusquisque doli sui pœnam sufferat.

3 Ea † res dubium facit, an idem dicendum sit, si cum uno de eo damno, quod communi culpa contigerat, in solidum transactum sit.

sit. Ego puto, quocunque nomine de tota cura cum duobus actum et transactum sit: eam transactionem tertio non prodesse. Aut enim is, qui cum duobus egit, pactus est, ne a duobus illis tantum peteret, aut ne de tutela, vel cura amplius ageret. Prius pactum personale est, quod genus constat ad alios non pertinere. *L. idem in duobus.* §. 1. *D. de pact.* Posterius etsi in rem sit, et verbis tertium quoque complectatur: tamen tertio illi inutile est, quia curatores ejus exceptionem ei quærere non potuerunt. *L. et heredi*, §. *ult. L. fidejussori*, §. *ult. D. de pact.* Duo contra dicuntur. Nam primum etsi sint tres curatores: tamen una est cura, una omnium obligatio, qua jure in solidum tenentur singuli. *L. si plures*, *L. tres tutores*, *D. de admi. tut.* Proinde unius liberatione tota tollitur obligatio, non ab uno tantum, sed et ab omnibus: ut in duobus reis accidit. *Inst. de duob. reis.* Huc accedit, quod Ulpianus in *d. L. si ex duobus.* Scribit, unius ex tutoribus solutione cæteros liberari; quia sic adolescenti satisfactum sit. Atqui cum adolescens duobus pacto remittit actionem negotiorum gestorum, eo modo fit ei satis. *arg. L. si rem*, §. *omnis*, *D. de pig. actio.* Ac satisfactio etiam pro solutione est *L. satisfactio*, *D. de solut.* Quare duobus pacto liberatis, atque ita satisfacientibus, una etiam et tertius ea satisfactione, ut solutione liberabitur.

4 De † quibus ita respondeo: verum esse unius ex curatoribus liberatione, siquidem de tota re liberatus sit, totam actionem tolli etiam adversus cæteros. Proinde concedam, si transactum sit cum duobus in solidum per acceptilationem, tertium amplius conveniri non posse; quia acceptilatio solutio sit, licet imaginaria, §. *item per acceptilationem*, *Instit. quib. mod. tol. oblig.* atque adeo id expressum est in *L. si pupillus*, *D. de adm. tut.*

5 Sed † cum curatores duo pacto tantum liberati sunt, vetus actio adhuc manet transigenti, *L.* 5. *sup. prox. ti.* Ea vero adversus tertium recte exercebitur. Non enim metuendum erit, ne ille agentem removeat pacti exceptione; quæ exceptio per alios ei quæri non potuit, etsi pro eo alii solvere potuerint et ignorante et invito. *L. solutionem*, *D. de solution.* Nec proderit tertio, quod duo illi paciscentes, ne de cura amplius agatur, de tota re satisfacere intelliguntur actori. Satisfaciunt enim ei: sed ita, ut quemadmodum pactum eorum tertio est inutile, ita sit et satisfactio: cum satisfactio non aliud sit, quam illud pactum, quo adolescens contentus discedit. Et quod dicitur satisfactionem pro solutione esse, sic accipiendum est, ut sit ei, qui satisfecit: non ei, qui non satisfecit, ad quem effectus pacti pervenire non potuit repugnantibus regulis juris. De ea autem transactione hic agi, in qua duo ex tribus curatoribus pacto liberati sunt, inde intelligi potest, quod dicitur tertium conveniri posse. Nam acceptilatione, ut solutione interveniente de re tota, tota sublata esset obligatio et actio.

Sed † cur addit Antoninus, *in iis quæ separatim communiterve gesserunt*, *vel gerere debuerunt?* Quia si omnes curatores pariter rem gerant, aut pariter non gerant quod gerere debuerunt, finita curatione tenentur omnes, *L.* 1. *D. de tut. et rat. dist.* ut necesse sit ad liberationem aut omnes solvere, aut pactione sua liberari: nam aliena non possunt. 6

Sed fieri potest, ut quidam gesserint, alii curæ se non miscuerint, in qua specie, ut ii, qui non gesserunt, non onerantur, si, qui gesserunt, solvendo sint, *L. ult. infr. si tut. vel cur. L. tutores.* §. *in eum*, *D. de admin. tut.* ita si ii, qui gesserunt, non sint solvendo, ad eos, qui non gesserunt, recte pervenitur. At fingamus cum iis actum esse, qui gesserant, quanvis solvendo non essent, et cum ipsis transactum esse. Jam hæc trasactio cæteris, qui non gesserunt, auxilio erit, ne conveniantur; quia dominus cum illis agens, et transigens tanquam idoneos agnovit, et bonum nomen fecit, qui ultro admisit debitorem. *arg. L. inter* §. *abesse*, *D. mand.*

Et cum duobus ex his transegeris. Repete superiora, in his, quæ aut gesserunt omnes, aut omnes non gesserunt. Alioqui, si duo curam gesserint, tertius non gesserit, et cum duobus illis transactum sit, non magis tertius conveniri poterit. Ex his statuatur hæc sententia.

Pactum † cum uno ex pluribus ejusdem pecuniæ reis interpositum, sive de parte ejus interpositum erit, sive de re tota, cæteris ejusdem pecuniæ debitoribus non prodest, *L. idem in duobus*, *D. eod.* vel quod id non actum sit a creditore, vel quod etsi actum sit, regulæ tamen juris vetent uni per alterum actionem, aut exceptionem acquiri. 7

L. Cum

L. Cum te proponas. 2.

Imp. *Antoninus A. Luctatio.*

Cum te proponas cum sorore tua de hereditate transegisse, & ideo certam pecuniam ei te debere cavisse: etsi nulla fuisset quæstio hereditatis, tamen propter timorem litis transactione interposita, pecunia recte cauta intelligitur, ex qua caussa si fisco solvisse, repetere non posses: & si non solvisses, tamen jure convenireris. PP. III. Id. August. Antonino A. IV. & Balbino Coss.

SUMMARIA.

1. *Transigere dici non tantum actorem, cum litem remittit, sed et reum, cum quid dat eo nomine, aut promittit: et cur.*
2. *Ad transactionem satis esse litem futuram metui.*
3. *Ex transactionis caussa pecunia cavetur recte, id est, justa de caussa.*
4. *Cavere, stipulanti promittere.*

De hereditate transegisse. Qui pecuniam promittit transactionis caussa, reus est. Hic dicitur hoc loco transigere.

1 Unde † intelligitur non tantum actorem dici transigere, cum actionem remittit reo: sed etiam reum, cum pecuniam dat, aut promittit, ut a lite discedatur. Quidni, cum sit rei a lite discedere non minus, quam actoris? Ut enim maxime velit actor desistere ab actione cœpta: tamen in potestate rei est petere, ut res a judice cognoscatur, et judicetur, *L. properandum*, §. *et siquidem*, *C. de jud.* et quod in cœpta lite est, id ad futuram transfertur, habita ratione ejus, non quod nunc fit, sed quod in judicio ejus litis fieri potest, simile in verbo juris traditur in *L. pen. D. de just. et jur.*

2 *Tamen † propter timorem litis transactione interposita.* Satis est ad transactionem, litem metui, de quo dixi supra in definitione transactionis.

Pecunia † recte cauta. Pecunia transactionis nomine cavetur recte, id est, non sine caussa: ut quis dicat huic cautioni tanquam sine caussa interpositæ exceptionem doli obstare; ex *L.* 2. §. *circa D. de dol. mal. et met. exc.* sed justa et optima de caussa hoc ipso, quod a lite disceditur: *L. in summa*, 1. *resp. D. de cond. ind.* de quo supra in caussis infringendæ transactionis. Sic cauta pecunia jure peti potest. Recte, cauta. 3

Est † enim cavere, stipulanti cavere. *L. sancimus*, *inf. de verb. sig.* Ex stipulatione autem jurecivili et actio. §. *de constituta*, *Inst. de action.* aliorqui pecunia transactionis nomine pacto promissa exigi non potest. *L. sive apud*, *infra.* 4

Si fisco. Qui successisset sorori tuæ, cum qua transegisti.

L. Age



L. Age cum Geminiano 3.

Imp. *Alexander A. Tulliæ.*

Age cum Geminiano, quod pater ejus curator tibi datus negotia tua gesserit, etsi apud judicem negabit se hac actione teneri, quoniam transactio & Aquiliana stipulatio interposita est: Judex contemplatione judicii, quod bonæ fidei est, quæret de quanta pecunia nominatim transactum sit: et si apparuerit de minore transactum, quantam pecuniam reliquam ex administratione curæ deberi probatum fuerit, solvere eum jubebit, quod non in stipulationem Aquilianam obligationis jure tantum deductum est, quanta erat quantitas pecuniæ, quæ debebatur. Dat. prid. Id. August. Maximo II. & Æliano Coss.

Ut conventio cum alia persona, puta, quibusdam ex curatoribus interposita in alterius persona non nocet; quod *L.* 1. *sup.* comprehensum est: Sic quæ interposita est cum curatore in una re, non nocet in alia: quæ sententia est hujus rescripti. Utramque partem complexus est definitione Paulus in *L. si unus*, §. *ante omnia*, *D. de pact.* Cætera hujus rescripti recte in glossa explicantur.

L. Actione 4.

Imp. *Alexander A. Numidio.*

Actione administratæ curæ ab eo, qui legitimæ ætatis annos complevit, in Aquilianam stipulationem deducta, & per acceptilationem exstincta, nullam aliam superesse, nisi de dolo intra concessa tempora, non ambigitur: nisi specialiter etiam de dolo transactum sit. PP. II. Non. Martii, Alexandro A. II. & Marcello Coss.

SUMMARIA.

1. *Transactione si vetus actio exstincta est, nullam superesse actionem, nisi de dolo, intellige de eo, quod actor prius habuit, non de iis, quæ illi promissa sunt.*
2. *De dolo actio non aliter competit, quam si dolo malo ab initio transactio expressa sit.*
3. *Vetus actio si in transactione per acceptilationem sublata est, amplius eam instaurari non posse etiam adversus eum, qui transactioni non pareat: acceptilatione non interposita recte instaurari, nec actioni de dolo locum esse.*
4. *De dolo actionem non esse adversus reum transactioni non parentem, si actor in deducenda vetere actione in Aquilianam stipulationem deceptus, postea dolo cognito hanc ipsam obligationem acceptilatione sustulerit.*
5. *De dolo recte transigi.*
6. *Generalem transactionem ad ea, quæ reus dolo admisit, non pertinere si modo actor ignoravit.*

1 *Nullam † aliam superesse nisi de dolo.* Bene superesse, ut intelligamus vetere actione extincta, quam habuimus ante transactionem, si aliqua quæratur actio de eo, quod prius habuimus, nullam superesse, nisi de dolo. Id enim proprie superesse di-

dicitur, quod restat, et manet de iis, quæ olim habuimus. De eo vero, quod ante petere potuimus, retractando, siquidem actio vetus extincta est, nulla restat actio, nisi de dolo. Cæterum si transactioni statur, et actor, qui reum acceptilatione liberavit, tantum id consequi vult, quod transactionis caussa promissum est, in eam rem, aut ex stipulatu actio, si stipulatio intervenit, aut omissa stipulatione actio præscriptis verbis, *L. cum mota, infr.* quæ si competunt, non datur in eandem rem de dolo actio, *L. 1. D. de dolo.*

2 Sed † num continuo si de transactione rescindenda agitur, erit de dolo actio? Minime: sed ita, si transactio dolo malo expressa sit, *L. sub prætextu instrumenti, infr. eod.*

3 Cur † non instauratur hoc casu vetus actio? quia ea semel sublata amplius suscitari non potest, ne pacto quidem, *L. qui res, §. aream. D. de solut. L. si unus, §. pactus, D. de pact.* Quid si actor dolo inductus transegit, neque actio vetus exstincta est acceptilatione? Restabit videlicet vetus actio, qua recte agetur, *d. L. sub prætextu.* ut proinde non admittatur actio de dolo.

4 Interdum † etsi actio vetus dolo malo adversari amissa sit deducta in Aquilianam stipulationem: tamen actor de dolo agere non poterit, si actionem novam ex stipulatione Aquiliana quæsitam acceptilatione sustulerit, ut scribit Ulpianus in *L. 1. §. pen. D. de dolo.* Sed hoc tunc locum habet, cum actor in novanda actione deceptus est, non etiam in acceptilatione, quæ postea secuta est, interponenda. Nos hoc loco actionem de dolo esse volumus, ubi actor in utraque actione amittenda, id est, et vetere et nova dolum passus est.

Nisi specialiter etiam de dolo transactum sit. Qui † dolo deceptus transegit, et reum 5 liberavit per acceptilationem, si de dolo cœperit agere, et rursum de ea lite transegerit, non audietur si iterum de eodem dolo agat. Nam et de dolo pacisci licet, *L. jurisgentium, §. si paciscar, D. de pact.* Quod sic accipiendum est, nisi et in sequenti transactione actor deceptus sit: nunquam enim pacta dolo malo facta servanda sunt, *L. 7. §. ait.* et *§. dolo, in fi. D. de pact.* Nam quod dicitur in *L. 1. infr. de plus petit.* transactiones et secundas confessiones suam obtinere firmitatem: semper cum hac exceptione intelligendum est, nisi aut dolo malo expressæ; aut vi extortæ sint, quæ omnium conventionum atque etiam transactionum communis exceptio est, edicto et aliis locis expressa *d. L. 7. §. ait. L. interpositas, infr. eod.* Ergo in infinitum transactio dolo malo facta rescindetur? Etsi infinitum id in hac re accidere non potest: tamen si accideret, rescinderetur. Cuiquam enim dolum suum prodesse, et maxime ideo, quia sæpius fefellerit, plus quam absurdum est, *L. 1. D. de dol.*

Bene † autem additum hic est, *specialiter.* 6 Nam si actor a reo deceptus, cum eo transigat generaliter ita, ut paciscatur se nulla unquam de re præcedente cum reo acturum, non continebuntur ea, quæ reus dolo admisit, si actor ignoravit *L. tres fratres, D. de pact. L. qui cum tutoribus, §. qui per, D. eod. L. Aurelio, §. ult. D. de lib. Leg.*

L. Cum



L. Cum te. 5.

Imp. *Alexander A. Evocato.*

Cum te transegisse cum herede quondam tutoris tui profitearis: si id post legitimam ætatem fecisti, frustra desideras, ut a placitis recedatur. Licet enim (ut proponis) nullum instrumentum intercesserit, tamen si de fide contractus confessione tua constet: scriptura, quæ probationem rei gestæ continere solet, necessaria non est. PP. Kal. Mar. Albino & Æmiliano Coss.

Eadem sententia, quæ *L. pactum, quod bona. sup. prox. tit.*

L. Cum mota. 6.

Imp. *Alexander A. Pomponiis.*

Cum mota inofficiosi querela, matrem vestram cum diversa parte transigisse ita, ut partem bonorum susciperet, & a lite discederet, proponatis: instaurari quidem semel omissam querelam per vos, qui matri heredes exstitistis, juris ratio non sinit. Verum si fides placitis præstita non est: in id, quod interest, diversam partem recte convenietis. Aut enim stipulatio conventioni subdita est, & ex stipulatu actio competit: aut si omissa verborum obligatio est, utilis actio quæ præscriptis verbis rem gestam demonstrat, danda est. PP. VIII. Id. Jan. Agricola & Clemente Coss.

SUMMARIA.

1. *Species facti, et quæstio rescripti propria.*
2. *Omissam in proposito querelam dictam, quæ pacto tantum omissa est et quæ contra dicantur.*
3. *Omissam ab herede querelam instaurari ab eo posse, si transactioni non statur, quod si in eadem remissione decesserit, non item istaurari posse ab ejus heredibus.*
4. L. si instituta, in pr. D. de inoff. test. *explicata. et num.* 6.
5. *Priores leges ad posteriores trahi, et contra quid sit.*
7. *Filium filiamve non præparatam querelam inofficiosi ad liberos transmittere, et ad hoc rescriptum non pertinere.*
8. *Transactionis caussa sine stipulatione promissum, etiam ex pacto peti posse, si quo modo actor ita remisit actionem, ut hæc amplius nulla restaret.*
9. *Conventionem in proposito ex eo genere esse; facio, ut facias; cum actor remittit actionem, ut reus partem bonorum tradat. Hinc actionem adversus eum in id, quod interest, etiamsi stipulatio intervenerit.*
10. *Actio præscriptis verbis, quam recte in proposito.*
11. *Actionis præscriptis verbis descriptio.*

1 Mater a filio † præterita testamento, aut immerito exheredata, egit cum scripto herede de inofficioso testamento, ac querela mota, transegit hoc pacto, ut partem bonorum, de quibus agitur, susciperet, et a lite discederet. Ea prius, quam quidquam acciperet, in

in eadem voluntate perseverans decessit. Filiis ejus, iisdemque heredibus matris, cum portio promissa non præstaretur, duo quæsita sunt. Primum, possintne filii omissam a matre querelam adversus heredem scriptum instaurare, quasi quæ ob caussam omissa sit quæ caussa non sit secuta. Proximum, si hanc instaurare non licet, num heres portionem bonorum impune promiserit: an vero saltem de eo aliqua actione cum eo agi possit. De quibus respondet Alexander: ac de priore in hæc verba *instaurari semel omissa querelam per vos, qui matri heredes extititis, juris ratio non sinit.* Ait, *omissam.*

2 Omittitur † querela etiam pacto tantum, cum actor paciscitur se de inofficioso testamento amplius non acturum. Quinimo non nisi pacto recte quid omitti dicitur. Nam si actor querelam in Aquilianam stipulationem deducat, ac deinde acceptilatione reum liberet, exstingui dicetur querela isto modo non omitti seu deferri. Omittitur, quod est, cum eo non utimur: quod autem semel exstinctum est, non est ejusmodi, ut dici possit omitti, cum non sit, quod omittatur. Quare hoc verbo significat Alexander; etsi mater in proposita hypothesi pacto tantum transegerit: tamen querelam ab ea omissam ab heredibus ejus instaurari non posse. Et sane si intelligeret querelam hic fuisse extinctam acceptilatione, primum id exprimeret, utpote quod præcipue ad quæstionem pertinebat, deinde non diceret eam non posse instaurari per eos, qui matri heredes exstitissent, sed simpliciter non posse instaurari: quandoquidem hoc casu non magis ab ipsa matre instaurari posset, quam ab ejus heredibus. Cum autem nominatim adjecerit, *per vos, qui matri heredes extitistis*, aperte ostendit ita fuisse hic remissum querelam, ut maneret, et integra esset ipsi, quæ transegit, si viveret: cæterum non esset integra heredibus, quod aliter contingere non potuit, quam si pacto esset transactum de inofficioso. Hanc sententiam cum verba hujus rescripti tamen aperte exprimant, videamus, num qua necessitas sit, quæ nos hanc mutare cogat: quod quamvis paucis, quibusdam tamen videtur. Quæruntur enim, qui potuerit a matre instaurari inofficiosi testamenti querela, ubi transactioni non statur, nisi querela matri hoc casu competierit: quomodo autem competierit matri, ut ad heredes ejus non transiret, cum sit certi juris querelam præparatam ad heredes transferri? Ac præparatam hic fuisse querelam a matre negari non potest, cum ita verba sint rescripti, *cum mota inofficiosi querela.* Sed præcipue moventur responso Ulpiani ex *L. si instituta, D. de inoff. test.* in quo ille scribit: *si instituta de inofficioso testamento accusatione, de lite pacto transactum sit, nec fides ab hærede transactioni præstetur; placere inofficiosi caussam esse integram.* Hæc illi verba urgent, *inofficiosi caussam integram esse.* Non enim dixit transigenti, sed generaliter integram: ut intelligeremus perinde esse integram, quasi ab actore transactum non esset, id est, et transigenti, et ejus heredibus, omnibusque, ad quos querela transactione non interposita pertineret. Sed prius bene veteres interpretes expediunt.

3 Mater † omissam querelam instauraret; quia pacto non ita remitti potuit actio, quin jure civili maneret, *L. 5. sup. prox. tit.* Ut mansit, ita et ea potuit mater tuto experiri: cui si objiceretur pacti exceptio, tum exceptio pacti replicatione doli mali, vel in factum infirmaretur, *L. sive apud infr. eod.* Sed quæ querela matri transigenti competeret, si vellet, ea ad heredes ejus non pertinet, nisi ea præparata, mater decesserit, *L. posthumus, §. ult. et L. seq. D. de inoffic. testam.* quod hic factum non est. Etsi enim mota est querela a matre: tamen ea postea remissa est: qua in remissione mulier permansit. Nihil autem interest, querelam de inofficioso testamento non instituas, an in ea non perseveres, *L. nam et si, §. 1. D. de inoffic. testam.*

4 Sed † et responsum Ulpiani recto ita interpretantur, ut integra sit caussa inofficiosi in proposita specie, sed ipsi matri: heredibus ejus non sit. Quod fortasse difficilius persuaderi poterit, cum generaliter ab Ulpiano scriptum sit: *cum fides transactioni non præstatur, caussam inofficiosi esse integram.*

5 Sed † in omni interpretatione legum hæc regula tenenda est, priores leges ad posteriores trahi debere, et contra, *L. non est novum*, et *L. sed et posteriores, D. de legib.* Est autem hæc sententia, ut declaratur in *L. ideo, D. eod.* si priores leges de re aliqua, aut persona scriptæ sint, posteriores autem generaliter et infinite scriptæ sint de eadem specie: posteriores sic interpretandas esse ex prioribus, ut generalitas intelligatur ad eas solum res et personas pertinere, quæ prioribus legibus sunt comprehensæ, ut vice versa priores leges dubiæ ex posterioribus certis interpretandæ sunt.

6 At † in hoc rescripto cum dicitur omissam querelam instaurari non posse: tum ve-

ro

ro designantur personæ, a quibus non possit, nempe heredes. Itaque hoc dicitur, ab eo, qui omisit, posse instaurari querelam: non posse ab ejus heredibus. Responsum Ulpiani de eadem specie scriptum est: sed generaliter his verbis; *si fides transactioni non præstatur, caussam esse integram*, nec additur, quibus personis. Proinde sive id prius esse volumus, sive posterius, ad easdem personas pertinere dicendum est, ut quod in eo dubium est, ex hoc rescripto explicetur. Sed etsi sola esset definitio Ulpiani, quam ex aliis locis temperari non liceret: tamen ipsa per se efficit, ut hoc idem accipere debeamus: integram esse nimirum caussam inofficiosi transigenti. Omnes enim concedent hoc eum dicere, inofficiosi caussam esse integram, si nihil aliud obstet, quam transactio, quæ proponitur: hanc autem non obstare. Nihil hoc ad heredes, qui a querela non removentur, quia de ea a matre transactum sit; sed quia non præparata querela ad eos non transierit.

7 Sunt, † qui putent, quod hic scriptum est, querelam non præparatam a matre ad liberos non transferri, contrarium esse Justiniani novis constitutionibus, *L. si quis filium*, et *L. penult. in fin. infr. de inoff. testam.* ac proinde illis constitutionibus emendari. Et quidem illis constitutionibus cautum est, si filius a patre exheredatus non præparata querela decedat; hanc ipsum transmittere ad filios suos, eosdemque testatoris nepotes; idque sive filius ante aditam ab herede hereditatem decesserit, sive post aditam. Quod enim in *L. si quis filium in princip.* dubium est, id in extremis verbis aperte explicatur. In quibus Justinianus scribit, *se beneficium suum dare omnibus nepotibus filii exheredati, nisi pater adhuc superstes vel repudiarit querelam, vel quinquennio tacuerit; scilicet post aditam hereditatem.* Ex quo colligitur, etsi adita fuerit hereditas ab herede scripto, si tamen filius exheredatus nec repudiarit querelam, nec per quinquennium siluerit, ipsum decedentem transmittere querelam ad liberos. Et quanvis lex Justiniani ad eum filium pertineret, qui decessisset ante aditam hereditatem: tamen vel hoc ipso ad eum, qui post aditam decessisset, multo citius pertinere putaremus. Non enim competit ei querela inofficiosi ante, quam heres scriptus adierit hereditatem: adita hereditate, tum illi competit, *L. Papinianus*, §. *si conditioni*, *D. de inof. test.* Sic recte colligetur: mirum est, si filius ad posteros suos querelam nondum sibi competentem transmittit: quomodo enim transmittit, quod jure communi non habet: at transmittit tamen; quanto igitur magis eam, quæ cœperat competere, transmittet; Hæ ergo constitutiones Justiniani. Ex quibus siquidem hic filiam a patre præteritam, aut exheredatam fingeremus: fatendum esset, ipsa decedente, posse querelam instaurari ab ejus quoque liberis. Sed non propterea hoc rescriptum tollitur. Fieri enim potest, ut mulier quæ hic proponitur, querelam habuerit: sed adversus testamentum filii sui, a quo præterita erat. Hanc decedens mulier non transmittet non præparatam, ne ad filios quidem suos vel ex Justiniani constitutione: quippe quæ non ad quosvis liberos præteriti aut exheredati pertineat: sed ad liberos, qui iidem sint nepotes ejus avi, de cujus testamento tanquam inofficioso agitur: ad quam rationem initio speciem facti consulto accommodavi. Quod reliquum est, et secundo loco quæri diximus, etsi querela instaurari non possit: tamen nihilominus si fides placitis præstita non sit, diversam partem conveniri posse ait Alexander. In quo tria complectitur, quæ ad rem pertinebant: primum diversam partem conveniri posse, etsi placitis stipulatio subdita non sit: tum posse conveniri in id, quod interest: postremo in eam rem actionem fore ex stipulatu, si stipulatio intercessit, aut hac omissa, fore præscriptis verbis actionem. Hæc in illis verbis; *verum si fides placitis præstita non est.*

Ait † *diversam partem recte convenietis.* 8
Nempe de parte bonorum promissa. Nam cum quid feci, ut dares, aut traderes, neque das, aut tradis: aut repetitur quod factum est, si potest, aut in hoc agitur, ut promissa præstentur, *L. naturalis*, §. 1. *L. ob eam caussam*, *D. de præs. ver.* Ait autem diversam partem recte conveniri, etsi pacto tantum pars bonorum fuerit promissa citra stipulationem. Id enim in fine subjicit. Ergo hoc dicit, quod transactionis caussa promissum est, etsi pacto tantum promissum sit, nihilominus ex pacto peti posse: quod negatur in *L. cum proponas inter*, *sup. prox. tit. L. sive apud*, *infr. eod.* Nempe alia atque alia in re recte utrumque dicitur, ex pacto agi posse, et non posse, prout scilicet pactum est, quod proponitur. Pactum si nudum est, ex pacto agi non potest. Si nudum non est, ex eo agi potest. *L. legem*, *sup. prox. tit.* At in *L. cum proponas*, *et L. sive apud.* Pecunia a reo nudo pacto promissa est: utpote in quibus proponitur actor nihil fecisse, ut eam pecuniam acciperet: promisit enim se a lite disces-

scessurum, quod non fecit: actionem enim pacto tantum remisit. Itaque nihilominus semper mansit jure civili actio, ut ante, *d. L.* 5. *sup. prox. tit.* qua de re dixi ad *d. L. cum proponas.* In proposita autem specie non est pactum nudum, quo pars bonorum promissa est. Nam præterquam, quod matri transigenti promissa est, fecit etiam mater, ut eam partem acciperet: promisit se a lite discessuram, quod et re implevit. Morte enim sua et silentio sic finivit actionem de inofficioso, ut nulla superesset ejus heredibus. Non mirum igitur, sic ex pacto actio sit: illic non sit.

9 Ait † *recte conveniet is in id, quod interest.* Non recte, et secundum regulas juris, si intelligimus heredem in specie proposita promisisse se daturum mulieri partem bonorum. Cum enim promissio in dando est, convenit certam esse promissionem *L. ubi autem*, §. *ult. D. de verb. oblig.* cui consequens est, ut ex eo genere non sit actio in id quod interest. Nam et illud convenit omnem stipulationem esse incertam, ex qua agitur in id, quod interest; quia et ipsum, quod interest, quod stipulatione continetur, sit incertum, *L. si pœnam, D. de verb. ob.* §. *ult. Inst. eod.* Sed hæc ita sunt, cum sequimur legem communem obligationum dandi. Ea in actione præscriptis verbis non servatur, ne tum quidem, cum dedi, aut feci, ut dares. *L.* 5. 1. *resp. et* §. *at cum do, D. de præscr. verb.* ut disserui in commentario sequenti, *De præscriptis verbis, cap.* 22. Et tamen si quis ita esse nondum satis persuasus hunc scopulum vitare velit, recte dixerit cum Alciato, illa verba conventionis, ut partem bonorum susciperet, sic accipi posse, fortasse et debere, ut promiserit heres se traditurum partem rerum hereditarium; quod in faciendo est: non etiam se daturum. Non utique, quod hic datur actio in id quod interest: quam intentionem admittit actio præscriptis verbis, etiam cum dedi, aut feci, ut dares, ut ante dixi. Non etiam quod huic actioni putatur locus non esse, cum facio, ut des. Nam id quoque falsum puto, et pluribus ostendi in eodem commentario, *De præscriptis verbis.* Sed nec ideo, quod proponitur convenisse, ut mulier bonorum partem susciperet, non ut pars bonorum ei daretur. Possunt enim bona suscipi, id est, accipi, non minus ab eo, qui dat, quam ab eo, qui solum tradit, *d. L.* 5. 1. *resp.* Sed hoc argumentum est, quod proponitur actum esse, ut mulier acciperet non quidvis, sed partem bonorum. Nempe ergo actum est, ut mulier susciperet bona hereditaria, proinde ut susciperet, quatenus sunt bona, non amplius. At bona hereditaria non tantum sunt, quæ fuerunt in dominio defuncti, sed et quæ aliena sunt: puta, res bona fide possessæ, oppignoratæ, item actiones, et nomina. *L. bonorum, D. de verb. sig.* Horum vero ad heredes uti heres est, nihil dari potest. Est enim dare, dominium transferre, §. *sic itaque, Inst. de action.* heres autem, qui dominus non est, ea in accipientem transferre non potuit. *L. traditio, D. de acqu. rer. dom.* Ex quo intelligitur hoc actum esse ut heres partem bonorum traderet, quod potuit: non esse actum, ut daret; quia non potuit. Promissio ergo in faciendo versatur. Id si promissor non facit, non alia hic actio, et condemnatio est ex regulis juris, quam in id, quod interest, *L. si quis ab alio, D. de re jud. L. stipulationes non dividuntur*, vers. *Celsus. D. de verb. obl.* Hoc posito ratio reliqui rescripti expedita est, cur velit Alexander in hanc rem has esse actiones, ex stipulatu, aut præscriptis verbis.

Et ex stipulatu actio, inquit, *competit.* Recte. Nam si stipulatio in faciendo, nempe in tradendo est, incerta est *L. ubi autem*, §. *si id quod. L. si pœnam, D. de verb. obl.* Porro ex stipulatu actio ex incerta stipulatione competit. *inst. de verb. obl.* in princ. *Aut si omissa verborum obligatio est, utilis actio, quæ præscriptis verbis rem gestam demonstrat, danda est.* id est, præscriptis verbis actio danda est. Recte hoc quoque, et conveniens suprascriptæ conventioni.

Nam † si heres promisit se partem tradi- 10 turum: apparet contractum esse negotium, in quo mater fecit, id est, a lite recessit, ut heres faceret, id est, ut traderet. In quo genere convenit inter omnes adversus eum, qui non facit, esse præscriptis verbis actionem, *L. naturalis*, §. *sed si facio, D. de præscr. verb.* Itaque etsi faterer in eo genere, cum feci, ut dares, et postquam feci, cessas dare, actionem præscriptis verbis mihi non competere, idque putarem cum vulgo probari verbis Pauli, quæ sunt *in d. L. naturalis*, §. *quod si faciam.* quod non puto: tamen etiam hac sententia admissa, nihil hic locus huic rescripto adversaretur, in quo constet ejusmodi negotium non geri, ut nihil sit necesse illam quæstionem in hoc rescriptum introduci.

Est † autem observanda circumlocutio, qua 11 actionem præscriptis verbis Alexander describit. *Utilem* vocat, et eam, *quæ præscriptis verbis rem gestam demonstrat.* Quorum utrum-

trumque habet dubitationem, utilem ne vocet, efficacem, an non directam: et utrum inde actio nomen habeat, quia demonstret rem præscriptis verbis, quod hic locus innuit: an aliunde. Sed quæ sit hæc actio: cur ita vocetur: quid differat ab actione in factum: quibus in negotiis competat, scriptum a me est diligentius in eodem illo commentario, *de præscriptis verbis et in factum actione.*

L. De alimentis. 7.

Imp. *Gordianus A. Junio militi.*

Transactionis placitum ab eo interpositum, cui caussæ actionem, non decisionem litis mandasti, nihil petitioni tuæ derogavit. PP. XIV. Kal. Jan. Gordiano A. & Aviola. Coss.

SUMMARIA.

1. *De alimentis relictis transactio vetita, non pactio donationis caussa, et cur. et num.* 4.
2. *De quibus alimentis vetitum transigere, et quibus conditionibus.*
3. *Prohibitæ de alimentis transactionis duplex ratio.*
4. *De alimentis cur vetita transactio etiam cum damni alimentarii; cum liceat unicuique juris sui persecutionem deteriorem pacto constituere; adde, cum et hæc donationis caussa in totum remittere liceat, rationem esse in voluntate testatoris, et cur non ob hanc etiam prohibeatur pacti.*
5. *Transactio de cæteris rebus testamento relictis cur non prohibita quasi contra voluntatem testatoris.*
6. *De alimentis relictis transigere quid opus fuerit vetari senatusconsulto, si voluntas testatoris per se prohibeat.*
7. *De alimentis inter vivos constitutis non vetitam transactionem: et quare.*
8. *De alimentis futuris cur vetita transactio, non de præteritis.*

TRansactiones bona fide interpositæ ratæ sunt: non tamen de omnibus rebus. Excipiuntur in re pecuniaria alimenta, quæ relicta sunt: in criminibus ea, quæ sanguinis pœnam non ingerunt. De criminibus in *L. transigere, infr.* De alimentis est hoc rescriptum, de quibus plenius cautum est oratione Marci Antonini Imperatoris, quæ explicatur fuse ab Ulpiano in *L. cum hi, D. eod.* Tantum, quod satis sit ad hunc locum intelligendum, ejus orationis capita nobis notanda sunt: cætera ex interpretatione Ulpiani petentur. Observandum igitur, quid oratio vetet: de quibus alimentis loquatur: quibus conditionibus vetet: tum quæ sit caussa prohibitionis.

1 Vetat † oratio transigere, ut hic indicatur, et *d. L. cum hi,* nusquam pacisci. Unde intelligitur non licere aliquo accepto actionem alimentorum remittere: gratis autem et donationis caussa licere. Nam cum omnia licere putantur, quæ non prohibentur. *L. mutus. §.* 2. *D. de proc. L.* 1. *D. de testib.* tum præcipue in hoc genere pacta habenda sunt, quæ omnia edicto prætoris nominatim confirmantur. *L. jurisgentium, §. ait prætor, D. de pact.* Quapropter cum non prohibeamur pacisci de alimentis, sine dubio rata erit pactio. At enim vetat oratio transigere. Sed aliud pacisci donationis caussa, *L.* 1. *D. eod.* Neque utrumque eadem conditione habetur, ut mox dicam.

Jam † vetat oratio transigere de alimentis, non de aliis rebus: et de alimentis, non quibuslibet, sed iis, quæ testamento relicta sunt, aut codicillis; aut constituta sunt mortis caussa donatione. *d. L. cum hi, in princ. et §.* 1. Neque rursum de omnibus, quæ sunt relicta: sed de futuris dumtaxat, non etiam præteritis, quod hoc rescripto traditum est. In quo præterita vocantur præteritorum, futura insequentium annorum. Non prohibentur transactio absolute, sed hæ sunt conditiones, si alimentarius caussam alimentorum deteriorem faciat transigendo: et non permittente prætore id faciat, aut non ita 2

per-

permittente, ut oratio jubet. Qui si transigendo sibi consulet, valebit transactio, ut adhibitis exemplis confirmat Ulpianus in *d. L. cum hi*, §. *eam transactionem*. Idem est, etsi prætor ratam habuerit transactionem, cum de his tribus prius cognovisset, quæ oratio complectitur, nempe de caussa transactionis de modo transigendi, deque personis transigentium. In quibus quæ spectanda et animadvertenda sint prætori, dilucide idem Ulpianus docet in *d. L. cum hi*, §. *vult igitur.*

3 Prohibitionis † hujus rationem duplicem habuit Antoninus, quam et oratione expressit. Unam, ne alimenta interciperentur transactione, *d. L.* §. *eam transactionem*: alteram, quia hi, quibus alimenta relinquuntur, facile de his transigant, contenti modico præsente, *d. L. in princ.* In quibus omnibus præterea, quæ ab Ulpiano tractata sunt, hæc nobis occurrunt quæ quæruntur. Primum vetat oratio de alimentis transigere, non pacisci.

4 Si † caussa est, cur placeat alimenta non intercipi, cur de his vetita transactio potius, quam pactio donationis caussa facta: cum donatione multo magis intercidant alimenta? etenim ex transactione aliquid saltem accipit alimentarius: at ex donatione nihil. Ratio in oratione expressa est; quia facile homines transigant modico præsente contenti. Hoc enim tantundem valet, ac si dictum esset, ideo subveniendum esse ei, qui transigat; quia facile homines commodo aliquo præsente illecti decipiantur ad remittendum, quod sit non solum in diem, sed etiam incertum, et quod ipsis mortuis ad heredes eorum non transeat. At non item facile homines donant: quia in donatione nulla est illecebra ad remittendum, ubi nihil est, quod accipiat alimentarius in præsentia, non magis, quam si nihil remisisset. Itaque si nihilominus remiserit, cum nulla re ad id factum non dico cogeretur, sed ne invitaretur quidem, de se queri debet. Hic quidem dignus auxilio non videtur, quod tantum facilitati, et deceptis paratum esse debet, non iis, qui libere et certo judicio quid gesserunt. Non est hæc distinctio sine exemplo. Idem factum observare possumus in senatusconsulto, quod est de intercessionibus mulierum. Eo subvenitur mulieri, quæ pro alio se obligavit. At, quod mirum sit, ei quæ pro alio ultro quid solvit et donavit (in quo multo certius mulier jam læditur) non subvenitur *L. 4. D. ad Vel.* Quid ita? licet enim hic idem quærere, quod paulo ante fecimus: cum plus sit detrimenti in donatione, quæ statim et in præsentia donanti rem aufert, quam in promissione? cur prohibetur promissio, inquam, donatio non prohibetur? Ut sciamus eam esse rationem, quam supra reddidimus, rem, *ibidem* ita Ulpianus expedit; *quia facilius*, inquit, *se mulier obligat quam alicui donat.*

Sed † cur de alimentis prohibitum est etiam transigere? Ne transactione intercipiantur alimenta, inquis. Hæc ratio non est satis. Quidni enim licuerit alimentario jure communi uti, id est, paciscendo juris sui persecutionem et spem futuræ perceptionis deteriorem constituere? Nam hæc jure publico omnibus licent, *L. 7.* §. *si paciscar. L. pactum*, *D. de pact.* Dices alimenta ad rem maxime omnium pretiosam pertinere, nempe vitam. Idcirco ne cogatur alimentarius alimentis vitæ subductis fame interire, transactionem potissimum de alimentis ex privatis rebus esse interdictam. At ista ratione dicendum fuit non transactionem tantum de his interdici debuisse: sed multo magis pactionem. Ista ipsa ratione dicemus, etsi alimenta consensu inter vivos constituta sint: tamen de his prohiberi debuisse transactionem, quoniam et hæc ad vitam pertinent, quorum tamen utrumque falsum est. Quæ ut omnia concesserimus; tamen huic rationi in homine divite, cui alimenta relicta sint, locus esse non potest. Quantumvis enim hic de his vel pactus sit, vel transegerit, non est periculum ne propterea egeat. Atqui oratio sic accepta est: ut etiam hunc vetet de alimentis transigere, *d. L. cum hi*, §. *eam in fin.* Quod si neque in omnibus caussis, in quibus alimenta vitæ subducuntur, hæc interdictio locum habet; et rursum ubi id periculum cessat, tamen locum habet interdictio; perspicuum est in hac interdictione vitæ alimentarii non fuisse potissimum habitam rationem. Quæ res igitur fecit, ut ex omnibus rebus de alimentis re alioqui privata transigere non liceret? Et ne quis hic putet contra regulas juris, quæ sunt de potestate rerum privatarum et nostrarum quidquam fieri: fateremur nullam esse caussam cur ita statueretur, ut hic constitutum est, si alimentarii persona spectaretur. Cujus ergo hic ratio habetur? Testatoris haud dubie, qui pecuniam reliquit in alimenta. Hinc enim est, cur vetet oratio transigi non de omnibus alimentis, sed de iis, quæ testamento relicta sunt. Et non dubium est, quin fiat contra voluntatem testatoris, si alimenta transigendo intercipiantur: qui ideo ea in annos singulos, aut in singulos menses distribuit, ut esset legatario, quod quotannis, aut quot 5

mensibus ad supremam usque senectutem ad vitam suppeteret. Sed ex hac re multa incidunt, quæ quæramus. Nam si in hac re placet rationem voluntatis testatoris esse habendam, ut conservetur, cur non prohibetur alimentarii pactio, qua contra voluntatem ejus multo magis alimenta intercipiuntur? Putem id eo fieri; quia visum sit senatui æquum esse, voluntatem testatoris conservare ei, qui testatoris ejus liberalitate uti vellet aliquid pro alimentis in præsentia accipiendo: non etiam ei, qui liberalitatem ejus contemneret, alimenta rejiciendo: quod is facit, qui ex donationis caussa remittit ei, unde sunt relicta.

6 Rursum, † si voluntas testatoris in hac re conservanda est, cur non de cæteris rebus testamento relictis transigere prohibemur? Quia de cæteris transigendo nihil fit contra testatoris voluntatem. Si enim ita relictæ sunt, ut semel præstentur, hoc ipso declarat testator se velle eas legatarii esse proprias, ex quo evenire et illud necesse est, ut possit legatarius de iis vel auctore ipso testatore pro arbitrio, statuere. Si relicta ita est summa pecuniæ, ut non semel, sed particulatim ea præstetur divisis pensionibus in singulos annos, donec tota summa soluta sit: siquidem non adjecerit testator se id facere legatarii caussa, ut inde alatur: apparet hanc divisionem pensionum heredis caussa adjectam esse, non legatarii. Sola igitur alimenta testabunt, quæ vere dicturi simus, ideo in singulos annos aut menses relicta esse, ne legatarius ea ante haberet, quam testator jussit: ne his interceptis legatarius egere cogatur contra sententiam testatoris. Sed si hæc voluntas testatoris est, ne de alimentis facile transigatur, demus sane hanc esse servandam.

7 At † quid opus fuit senatusconsulto cavere, ut id fieret in hac specie cum jus publicum ita sit supremas testantium voluntates præcipue esse conservandas? *L. verbis legis, D. de verb. sign. L.* 1. *sup. de sacros. eccles. L. vel negare, D. testam. quem. aper.* Quia in hac specie non esset servanda voluntas testatoris etiam jure publico, nisi auctoritas senatus intervenisset. Quanvis enim vetaret aperte testator, ne legatarius transigeret de alimentis, et pecuniam inde acceptam consumeret: tamen nudum hoc præceptum est, ubi non reperitur persona alterius, quam legatarii, cujus caussa id caveatur. Placet autem, quanvis in cæteris omnibus voluntas testatoris conservetur: at tamen in hac re nullius esse momenti, ubi nudum est præceptum testatoris, *L. filiusfam.* 114. *§. Divi. de L.* 2.

Sed † cur de his alimentis, quæ testamento relicta sunt, potius vetita transactio, quam de his, quæ consensu constituta debentur? 8
Quia visum non est senatui consulere iis, qui inter vivos ista constituissent, etsi maxime qui ea constituit, alimentarii caussa id fecerit: ut, si patruus, aut cognatus aliquis dives cognato suo inopi et parum industrio ista donationis caussa constituat. Neque id abs re. Non enim fuit necesse: cum sit in potestate constituentis in eo sibi cavere, et efficere, ne alimentarius de alimentis transigat. Si vult se vivo de his non transigi, det operam, ne consentiat et res absoluta est; non enim ipso invito cum ipso transigitur. Quod si nolit se mortuo transigi cum suis heredibus, facillime id consequetur eadem alimenta eidem legando, sub conditione, si heres de alimentis transegerit. Sic enim metuet heres transigere, ne frustra quid dederit, dum nihilominus eadem alimenta ex testamento debebit. Aut si transiget; sic incipient alimenta ex testamento deberi, ut nec de his jam possit transigi. Deinceps enim legato agnito incipiet ad orationem pertinere.

Ad † extremum cur non licet de futuris 9
alimentis transigere: licet de præteritis. An quod præterita debentur: futura non debentur: ut proinde de illis tanquam de re nostra liceat pacisci: de his ut re non nostra non liceat? Sed spem etiam futuræ perceptionis deteriorem constituere possumus, *L. pactum, D. de pact.* Ergo hæc ratio est, ut mihi videtur; quia alimenta præterita verbo alimenta dicuntur: re non sunt: quod ita demonstrari potest. Si sunt alimenta, aut sunt in præsens, aut in futurum, aut in præteritum. Non sunt in præsens, aut futurum: non enim in hæc tempora testator ea destinavit: alioqui sane male dicerentur præterita. Rursum in præteritum alimenta non sunt: quis enim in præteritum ali possit? si quis alitur, in præsens alatur necesse est. Ex quo efficitur alimenta præterita alimenta non esse. Sed ita dicuntur, relatione facta ad id præteritum tempus, ad quod testator ea alimenta destinarat, etsi, eo tempore non fuerunt reddita. Itaque in oratione Antonini, quæ refertur in *d. L. cum hi.* nihil amplius scriptum legimus, quam non licere transigere de alimentis, quæ relicta sunt, non additur de futuris, quia hæc sola sunt alimenta. Quod si ita est, non refert hoc rescriptum id, quod in oratione fuit, sed interpretatur.

L. 8.

L. 8. *De alimentis.*

Imp. *Gordianus A. Licinio.*

De alimentis præteritis si quæstio deferatur, transigi potest: de futuris autem sine prætore, seu præside interposita transactio nulla auctoritate juris censetur. PP. X. Kal. Jan. Pio & Pontiano. Coss.

SUMMARIA.

1. *Procuratoris pactum; seu transactio quando domino noceat.*

PRocuratoris pactum domino nocet; sed ita, dum paciscatur ut procurator, id est, de eo, de quo et illi mandatum est, quod ita fit, si aut ei mandatum sit: ut pacisceretur, aut omnium rerum domini sit procurator, aut sit rem suam datus, *L. nam et nocere, D. de pact. L. jusjurandum, quod ex conventione* §. *ult. D. de jur.* Nam extra mandatum procurator non est ex definitione procuratoris, *L.* 1. *D. de proc.* Hinc quæstio de potestate ejus, qui in litem ad agendum, aut defendendum datus est. De quo hic ita scriptum est.

Cui † caussæ actio mandata est, id est, cui mandatum est, ut caussam ageret, is si de lite decidat, id est, transigat, domino nihil nocet. Non enim ut transigeret, ei mandatum est. Ac præterquam, quod mandavit, aut ratum habuit quisque, ei factum alienum nocere non potest. *L. diligenter, D. de mand. L. si procurator, infr. de procur.* Tantum vero abest, ut qui mandavit actionem, videatur transactionem mandasse, ut sint hæc non diversa modo, sed etiam pugnantia, agere et transigere. Nam qui agit, litem movet: qui transigit, finit. 1

L. 9



L. 9. *Si super.*

Imp. *Gordianus A. Agrippino.*

Si super possessione, quæ tibi quæsita est, cum quæstionem patereris, a fratre uxoris tuæ, pactum conventum, et stipulatio inter vos, (ut allegas) interposita est, ut si intra diem certum idem adversarius tuus decem aureos tibi numerasset, possessione ei cederes, vel si eam inferre quantitatem non curasset, ulterius quæstionem non patereris: & is, qui ita spopondit, promisso satis non fecit: consequens est, te, ad quem res pertinet, vim ab eo pati non debere. Cujus rei gratia vir clarissimus præses provinciæ interpellatus vim (fieri) prohibebit: præcipue cum, etiamsi in rem diversæ parti actio competeret, hujusmodi pactione propter utilem exceptionem posset submoveri. PP. VI. Id. April. Gord. Aug. II. & Pompejano Coss.

SUMMARIA.

1. *Species rescripti, et summa.*
2. *Conventio hic, non transactio: et quid ad rem pertineat id nosse.*
3. *Actorem in proposito, si intra diem decem offerat recusante possessore, habere actionem ex stipulatione, aut sine stipulatione præscriptis verbis, quasi impleta conditione decem dedisset.*

1 A Me possessionem † vindicas, id est, fundum. Nam id quoque possessio significat *L. quæstio*, *D. de verbor. signif.* Convenit inter nos, ut si intra mensem decem mihi dares, ego tibi eo fundo cederem: nisi dares, convenit, ne mihi faceres amplius fundi controversiam. Intra mensem decem non das; itaque posterioris conventionis conditio existit. An conventionis exceptione tuendus sim, quæro. Rescriptum est me tuendum esse.

2 Quæri † solet, quo jure: cum transactio non sit, nisi tunc, cum actori quid datur aut promittitur. *L. transactio*, *inf.* constet autem hic nihil neque datum, neque promissum esse. Dicendum est non esse hic transactionem: sed non eo minus conventionem esse, ac conventiones justæ servandæ sunt. At enim dicet quispiam, non est æquum me rem alienam possidere. Necesse est autem hunc fundum, de quo agitur, alienum esse, si eum actor in me non transtulit. Respondeo, hoc ita iniquum me rem alienam possidere, si possideam invito domino. Nam si volente eo possideo, cum ita convenit: conventio ex dicto rata est. Dixi hic transactionem non esse, non quod ad vim conventionis quidquam intersit, utrum transactionem, an conventionem solam esse dicamus, cum pariter ex transactione defenderetur possessor, atque ex pacto, imo magis: sed ne quid hic contrarium diceremus ei definitioni, qua placet, nullo dato, vel retento, aut promisso, transactionem non esse, *d. L. transactio nulla*, *inf.* quæ omnia in speciem hic propositam concurrunt. Et certe transactio hic esse non potest, ubi possessor totum habet, actor nihil: cum transactionis proprium sit, ut actor neque totum accipiat, quod petit, neque rursum totum remittat, sed ex eo, quod petit, pars aliqua ei decidatur. Vulgo tamen transactionem esse defendunt, ne inepte rescriptum in hunc titulum relatum sit: idque faciunt hac ratione, quod dicant actorem ex conventione aliquid accipere potuisse, atque adeo fundum totum, si vellet, decem nimirum dando, hoc potuisse accipere: etsi non acceperit, pro accepto haberi volunt, ut sic efficiatur transactio, quod ad interpretationem *d. L. transactio*, notari præcipiunt. Sed ne huic quidem rationi in specie, de qua hic agitur, locus esse potest. Agitur enim de eo, qui intra diem constitutum de-

decem non dedit, adversus quem possessor fundum retinere vult ex conventione, quæriturque, an hoc casu retineatur fundus ex transactione, an non. Perspicuum vero est, ne suprascripta quidem ratione dici posse hic esse transactionem, cum actor post id tempus neque quidquam acceperit, neque etiam accipere potuerit, facultate implendæ conditionis exclusus. Cur ergo in hunc titulum hæc species relata est? Quia conventio ita concepta est sub conditione, et ad diem, ut intra diem transactio esse potuerit. Nam si actor intra diem decem daret: tum vera esset transactio, ubi actor fundum suum reciperet, non tamen totum, cum pro eo aliquid possessori daret.

3 Sed † cum in specie facti proposita duæ sint conventiones; una, ut fundus reddatur, si decem ex conditione data sint; altera, ne reddatur, si conditio impleta non sit, et de vi posterioris hic tantum respondeatur: quid fiet, si proponas actorem intra diem decem offerre ex conditione; et possessorem non accipere, ut fundum retineat? Dicemus actorem fundum vindicare posse, ut prius, si velit: sed et fundum petere posse ex stipulatione, quæ hic proponitur, tanquam conditione impleta, cum per reum stet, quo minus impleatur, *L. in exsecutione*, §. *ult. D. de verb. obli. L. in jure*, *D. de reg. jur.* Citra stipulationem autem an agi possit ex pacto dubitari potest. Et putem agi posse eadem ratione; ageretur enim, si decem data essent, quæ nunc pro datis habentur ex regula juris, *d. L. in jure*, *de reg. jur.*

L. Fratris. 10.

Imp. *Philippus A. Apollophaniæ.*

Fratris tui filiis de paterna successione ac statu etiam nunc contra fidem sanguinis, itemque placitorum, quæstionem inferre parum probe postulas. Nullus etiam erit litium finis, si a transactionibus bona fide interpositis cœperit facile discedi. PP. prid. Kal. April. Peregrino & Æmiliano Coss.

SUMMARIA.

1. *His verbis*, a transactionibus bona fide interpositis non licere discedere, *cur hic additum* non facile, *et hoc quid sit.*
2. *Cum hic dicitur*, *nullum futurum finem litium*, *cur addatur hæc conditio*, si a transactione cœperit facile discedi, *cum possint lites finiri aliis modis.*
3. Contra fidem sanguinis *quid sit in hoc rescripto.*

Sententia est, a transactionibus bona fide interpositis recedi non posse, eadem, quæ in *L. cum te*, *sup. L. caussas. L. interpositas. L. non minorem. L. sive apud inf.* addita hic est ratio, ut sit aliquis litium finis; non temere: quid valeat, intelligetur in *L. si pro fundo*, *inf.*

1 Sed † adjicit rescriptum non facile discedi posse. Cur non facile, cum in totum a transactionibus bona fide interpositis recedi non possit? *L.* 4. *L.* 5. *sup. eod.* Nam hoc non facile, valet non temere: cæterum ex magna et evidenti caussa non posse. *L. pen. D. de in int. rest.* Additum hoc est propter minores viginti quinque annis, cum quibus transactiones etiam bona fide interpositæ in integrum restitutione petita rescindi possunt. *d. L.* 4. et *L.* 5. *sup.*

Ait † etiam rescriptum, si a transactione 2 cœperit facile discedi, nullum futurum litium finem: quasi alio modo non posset finiri, quod falsum est. Ut enim a transactione discesseris, finiri lis potest re judicata. *L.* 1. *D. de re jud. L.* 1. *inf. de re jud.* finiri potest, et jurejurando. *L.* 1. *L.* 2. *D. de jur.* Immo ne his quidem modis potest finiri, si licet a transactione discedere, ut bene Accursius scripsit. Nam jusjurandum servatur ideo, quia transactionis speciem continet. *L.* 2. *D. de jur.* Ne valeat transactio: consequens est jusjurandum transactionis speciem non valere, sive speciem intelligas formam, aut partem,

tem, sive speciem, imaginem. Res autem judicatæ non majorem habent auctoritatem, quam transactiones. *L. non minorem, inf. eod.* ut si ab hac specie licet discedere, par sit licere etiam ab altera.

3 Contra † fidem sanguinis in hoc rescripto significat, contra officium consanguinitatis, contra quam consanguineus consanguineo præstare debet ex officio sanguinis et tacita quadam fide, qua alter alteri jure sanguinis obstrictus est; et in summa contra quam a consanguineo expectari debet.

L. De fideicommisso 11.

Impp. *Valerianus*, *Gallienus AA.* et *Valerianus* nobilis Cæsar *Cajano* militi.

De fideicommisso a patre inter te & fratrem tuum vicissim dato, si alter vestrum sine liberis excesserit vita, interposita transactio rata est: cum fratrum concordia, remoto captandæ mortis alterius voto improbabili, retinetur. Et non potest eo casu rescindi, tamquam circumventus sis, cum pacto tali consenseris, neque eam, cui subveniri solet, ætatem agere te proponas: nec, si ageres, iisdem illis de caussis in integrum restitutionis auxilium impetrare deberes. PP. XV. Kal. Decemb. Valeriano & Gallieno AA. utrisque II. Coss.

SUMMARIA.

1. *Si qui mutui fideicommissi quamvis nondum delati spem invicem pacto remittant, ut aliquid accipiant, transactionem esse omnia continentem, quæ sunt propria transactionis.*
2. *Adversus transactionem, qua spes futuri fideicommissi aliquo cœpto remittitur, nullam esse ætatis in integrum restitutionem? et cur.*

1 Inter † quos heredes mutuum fideicommissum relictum est ita, ut qui prior decederet sine liberis, portionem suam superstiti restitueret, hi si invicem spem fideicommissi remittant, transactio est. Est enim pactio de lite, non quidem quæ nunc sit, sed quæ esse possit postea, quod est ad transactionem satis. *L. 2. sup.* Est et de lite incerta, quia cui fideicommissi actio detur, incertum propter incertum conditionis. Et quoniam nulla est transactio, nisi cum remittenti litem aliquam aliquid vicissim datur, aut ab eo retinetur. *L. transactio infr.* id quoque ne quis hic requirat, sic in proposito accidit. Uterque enim sic alterius partis actionem remisit alteri, ut retineat suam partem et sibi et heredibus.

2 Hæc † transactio ita rata est, ut non valeat tantum inter majores viginti quinque annis jure publico, quo transactiones ratæ sunt: sed etiam jure prætorio inter minores. Intelligi enim oportet ita subveniri minoribus, non si quid gesserint: sed si ita gesserint, ut etiam sint capti. *L. verum*, §. *sciendum*, *D. de minor.* Quod Imperatores ostendunt in proposita specie non contigisse his de caussis. Primum, quod quantum unus dat alteri, tantum ab eo vicissim retinet. Deinde, quia accedunt hæc utrique commoda: quod removetur utrique votum improbandum captandæ mortis alterius: utrique hoc facto amovetur hujus periculi metus: eodemque facto inter fratres concordia retinetur. At enim præter spem evenire potest, ut major prior moriatur. Non dabit ea res restitutionem, eleganter Ulpianus in *d. L. verum*, §. sciendum *non eventus damni restitutionem indulget*, *sed inconsulta facilitas.* Fideicommissum reciprocum remissum esse hic proponitur. Quid, si simplex erit fideicommissum relictum ei, qui nunc superstes est, et minor transegit? non eo minus rata erit transactio iisdem de caussis; quia hic ex transactione quid accepit, quod certus erat se perpetuo habiturum, et ad heredes suos transmissurum: cum si non transegisset, fieri pos-

posset, ut nihil haberet; quia prior decederet, quam frater. Boni patrisfamilias est potius certi quid accipere quam pendere ex dubio eventu, ubi fieri possit, ut plane nihil auferat. Ad id commodum accedunt superiora, quæ non minus et in hac remissione conspiciuntur.

L. præses. 12.

Impp. *Valerianus*, *Gallienus AA.* et *Valerianus* nobilis Cæsar *Cajano* militi.

Præses Provinciæ existimabit, utrum de dubia lite transactio inter te & civitatis tuæ administratores facta sit: An ambitiose id, quod indubitate deberi posset, remissum sit. Nam priore casu ratam manere transactionem jubebit: posteriore vero casu nocere civitati gratiam non sinet. PP. XVI. Kal. Mart. Æmiliano & Basso. Coss.

SUMMARIA.

1. *Tutoris, curatoris, administratoris civitatis parem esse potestatem in rebus sibi commissis gerendis.*
2. *Curatorem civitatis de re dubia transigere posse: rem certam remittere non posse.*
3. *Ambitio quid: et quod ambitiosum factum curatoris civitatis.*
4. *Ambitiosa decreta.*

1 Quæ potestas † est tutoris in rebus pupilli, curatoris in rebus adulti, de qua diximus ad *L. pactum curatoris, sup. prox. tit.* eadem est administratoris civitatis in rebus ad civitatem pertinentibus. Nempe una est omnibus rerum administratio permissa: nihil amplius. Ea continetur, ut rem gerant, non perdant. Ex quo est quod hic tra-
2 ditur, ut possit † curator civitatis de lite dubia transigere: rem autem certam et indubitatam frustra remittat: cujus distinctionis reddi rationem *ad. d. L. pactum curatoris.* Rem indubitatam qui remittit, dicitur hoc loco ambitiose remittere. Recte.

3 Est † enim ambitio, nimis et pervesa honoris cupiditas, cum quibus rebus non oportet; non quo modo quibusve rationibus oportet, materiam honoris et gratia captamus. Quod hi faciunt, qui rem gerentes publicam, aut privatam, largiuntur aliis de alieno: qualis est civitatis administrator, qui debitoribus civitatis debitum remittit: aut magistratus, decuriove, cum decernit de publico alicui ædes, vel prædia, vel certam pecuniam præstari. Non dubium est enim, quin his factis affectent liberalitatis, munificentiæ, aut splendoris laudem: cupiant etiam alios sibi gratia, id est, beneficio demereri, eamque gratiam, id est, favorem, ab illis inire: quod et ut plurimum apud vulgus consequuntur, sed perverse, et minime ut oportet; cum de alieno, ut dixi, et eo quidem, cujus cura ipsis erat tradita, largiantur. Merito igitur et ejusmodi remissio hoc loco ambitiosa.

Et † decreta decurionum, quibus idem decernitur, ambitiosa ab Ulpiano appellantur 4
in *L. ambitiosa, D. de decret. ab ordine fac.* ut sint ambitiosa, quæ malis rationibus sunt ad inanem laudem, et gratiam comparata.



L. Interpositas. 13.

Impp. *Dioclet. et Maximian. AA. Probæ.*

Interpositas metus caussa transactiones ratas non haberi edicto perpetuo continetur. Nec tamen quilibet metus ad rescindendum ea, quæ consensu terminata sunt, sufficit. Sed talem metum probari oportet, qui salutis periculum, vel corporis cruciatum contineat. Ad vim tamen, vel dolum arguendum qualitas caussæ principalis non sufficit: unde, si nihil tale probari potest, consensu quæstiones terminatas minime instaurari oportet. Sed quoniam eum, cum quo te transegisse commemoras, ex ancilla (tua) natum servum tuum esse adseveras: si vera sunt, quæ precibus complexus es, alia ratio pactum reformat, nec enim dubii juris est, dominos cum servis suis paciscentes, ex placitis teneri, atque obligari non posse. S. IV. Nonas April. Bizantii, ipsis IV. & III. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Summa rescripti.*
2. *Metu gestum irritum.*
3. *Edicta veterum prætorum a Salvio Juliano composita, id est, digesta in ordinem, totum id corpus compositionis confirmante Hadriano Imperatore.*
4. *Edicta olim annua: post compositionem Juliani confirmatam ab Hadriano perpetua esse cœpta, utpote pro jure perpetuo habita.*
5. *Edictum perpetuum singulari numero dici cœptum totum illud corpus edictorum compositum a Juliano.*
6. *Neque remissio accepto major dolum in reo, neque major remissio promissio dolum in actore transigente arguit.*
7. *Dominus servo an et quatenus obligari possit, ut servus utiliter adversus dominum consistat.*

1 DUæ res hic † proponuntur, quæ transactioni obstent: metus ad transigendum illatus, et ejus, cum quo transigitur, servitus, si dominus cum eo ut cum libero transegerit. Metu gesta edicto rescinduntur: quo loco docet rescriptum, quo metu, et quomodo is probetur. Domini cum servis suis paciscentes placitis non tenentur: quæ rescripti summa est.

2 *Edicto perpetuo continetur.* † Edictum est de eo, quod metus caussa gestum est, quo negat prætor se quidquam, quod metus caussa factum sit, ratum habiturum. *L. 1. D. quod met. caus.* Quem metum in eo edicto accipere debeamus, illic quærendum est, quoniam ad interpretationem ejus edicti pertinet.

3 Sunt † autem edicta veterum prætorum a Salvio Juliano temporibus Hadriani Imperatoris composita, id est, digesta in ordinem. *L. 2. §. si quid igitur, sup. de vet. jure enucl.* id corpus confirmavit, Hadrianus, cujus et voluntatem Senatus secutus est, *d. L. 2. §. si quid igitur.* Hadrianum confirmasse id cum legimus, hoc intelligimus, constituisse illum, ut pro jure perpetuo, et lege ea edicta omnia, quæ in illo opere essent observarentur. Alioqui quid confirmatione Hadriani ad eam rem et senatusconsulto esset opus?

Nam † ante prætorum edicta perpetua non erant: sed exacto anno finiebantur, ut erat annuum prætoris imperium, *tit. Instit. de perpet. et temp. act. in princ.* Ipsi quidem prætores, quamdiu prætura fungebantur, ex edictis suis perpetuis jus dicebant lege Cornelia, itaque auctori suo tamdiu erant perpetua: at absolute non erant perpetua, quia ea edicta alios prætores non tenebant. 4

Post

Post compositionem edicti senatusconsulta cœperunt pro jure perpetuo, et lege esse.

5 Hinc † primum nomen edicti perpetui natum est. Omnia enim edicta, quæ illa compositione in unum corpus redacta erant, tamquam jam unum edictum esset, ideo edictum singulari numero dici cœperunt, *L.* 2. *D. de stat. hom.* Et quia auctoritas juris publici ei corpori data est, inde dictum est etiam perpetuum. Inde Salvius Julianus edicti perpetui conditor et ordinator a Justiniano dictus *in d. L.* 2. §. *si quid igitur, sup. de vet. jure enucl.* et *L. penult. infr. de cond. indeb.* Nisi quis malit edictum perpetuum dictum esse continenter, conjunctim, et uno tenore compositum, ita ut nulla esset interruptio: sicut Cicero alicubi perpetuam historiam dicit, quæ nullo speciali argumento separatim tractato interrupta est, *lib.* 5. *epist.famil. epist.* 12. *ad Lucejum.* Sed prius verius est. Nam et ante compositionem Juliani fuerunt edicta in albo prætorum continenter, et sine interruptione scripta; neque tamen ante tempora Juliani aut ea dicta sunt edictum, aut dicta perpetuum edictum: si verum est hujus edicti, quod perpetuum esse cœpit, conditorem esse Julianum.

Qualitas caussæ principalis non sufficit.

6 Non † si is, qui litem remisit, multum remisit, modico contentus, et ita in re captus est; aut reus plus promisit, quam ex remissione consequi potuit: ideo his rebus convincitur, vim aut dolum adversarii intervenisse: cum nihil prohibeat actorem, aut reum illa facere, neque tamen ab adversario coactum, aut circumventum esse. Sic collectio est, *L. neque natales, infr. de prob.* Sed quid hoc sit, quod dicunt Imperatores, iidem apertius explicant in *L. si voluntate, infr. de rescind. vend.*

Nec enim dubii juris est, Neque † ex contractu, neque ex maleficio, aut ulla alia caussa inter dominum et servum obligatio et actio nasci potest. §. *hi qui, Inst. de obl. quæ ex del.* §. *si servus, Inst. de nox. act.* 7
Et extra libertatem quidem plane nulla nascitur. De libertate autem si quid inter se paciscantur dominus et servus; si quidem transigant, cum is qui servus dicebatur, se servum negaret, rata est transactio tamquam cum libero interposita; sin agitur ut cum servo, ita utilis conventio est, si servus domino pretium dederit, ut manumittatur. Et tamen hactenus utilis, non ut ordinaria actione experiri possit adversus dominum pro suo jure, ut liberi homines solent: sed ut officiosa postulatione apud magistratum consistat adversus dominum, quo conventioni suæ stare velit, *L. vix certis, D. de jud. L. cum adfirmes, infr. de lib. cau.* Nec de alia specie accipiendum est quod in *L. si servum*, §. *si quis dederit, D. de acq. her.* ita scriptum est: *si quis dederit nummos domino, ut manumittatur, puto huic omnimodo esse succurrendum.* Domino, sic accipe, non *futuro*, ut non recte Accursius et Bartolus acceperunt: sed *domino suo*, quem nunc dominum habet, cui dat nummos. Nec metuemus, ne quod illic dicitur, huic servo omnimodo succurendum, contrarium sit prioribus. Nam et in hac caussa licet servo adversus dominum ita consistere, ut impetret, *d. L. vix certis, D. de jud.* proinde omnimodo. Sed extra ordinem id consequitur, ut dixi. Et hoc succurrendi verbum significat, quo utimur in iis, qui ipso jure et communi auxilio muniti non sunt, *L. in caussæ*, 1. juncta, *L. in caussa*, 2. *D. de minor.*

L. Si



L. Si diversa. 14.

Impp. *Dioclet.* et *Maximian. AA. Sopatræ.*

Si diversa pars contra placitum agere nititur: æquitatis ratio suadet, refusa pecunia (cum & tu hoc desideras) caussam ex integro agi. PP. IV. Non. Jul. ipsis. IV. & III. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Conventionem, ut actori adversus transactionem de eadem re agere liceat, refusa quam acceperat pecunia, semper ad iterum agendum utilem esse, si pecunia refusa sit; etiam vetere actione per acceptilationem prius sublata.*
2. *Conventionem simplicem, ut iterum agere liceat adversus transactionem, actori inutilem esse, vetere actione prius sublata.*
3. *Pecunia non refusa ab actore, esse illi inutilem, etiam illam conventionem ut pecuniam refundat, et ei de eadem re agere liceat; non tantum si ipse pecuniam non offerat, sed etiam si illo offerente reus accipere recuset.*
4. *Conventio una si erit, ut actori agere liceat, sed sub conditione, si pecuniam refundat: utiliter eum iterum acturum, si pecuniam offerat, tamquam impleta conditione.*

QUod tam multis locis inculcatur sub hoc titulo, lites consensu finitas instaurari non posse, quomodo accipiendum sit, docet hoc rescriptum. Nempe invito adversario lis transactione decisa instaurari non potest. Cæterum adversario consentiente, siquidem et pecunia, quam transactionis nomine actor acceperat, refusa sit, quo minus ex integro de eadem re adiri possit, nihil est impedimento. Quin etiam id ita fieri æquitatis ratio suadet, ut hic scriptum est: siquidem æquum est, pactum novissimum servari, *L. pacta novissima, sup. de pact.* Sed cur addidit rescriptum, *refusa pecunia?* non quia non possit interdum agi cum adversario consentiente, etsi pecunia refusa non sit: sed quia non semper potest agi etiam cum eo, qui consenserit, ut secum agi liceret, nisi pecunia sit refusa.

1 Si † cum actor pactus est, ut sibi de eadem re agere liceret, refusa pecunia, simul etiam refusa pecunia sit: nunquam erit tempus, cum caussa ex integro agi non possit in eamque rem non suppetat actio propria, qua actor experiatur: sive pacto transactum fuerit ita, ut maneret vetus actio: sive transactum sit per acceptilationem: quo modo vetus actio exstincta est. Priore casu sic vetus actio est, ut si reus utatur pacti exceptione, exceptio replicatione doli mali elidatur, *L. si unus, §. pactus, D. de pact.* Posteriore sic vetus actio est sublata, ut ne pacto quidem possit restitui: cum unaquæque actio ex suis caussis, non ex consensu solum nascatur, *d. L. si unus, §. pactus,* sed erit nova, nempe præscriptis verbis: quia sic actor refudit pecuniam, ut sibi iterum liceret agere, in quo pactum non est nudum, sed negotium civile geritur; ex quo est præscriptis verbis actio, *L. legem, sup. de pact. L. solent. D. de præsc. verb.* Et plane simili in specie, in qua actio confusione sublata erat, hæc eadem actio redditur ei, qui quid dedit ut sibi idem, quod prius, petere liceret, in *L. debitori, sup. de pact.*

At † si re transacta pactus sit actor, ut de eadem re ageret: sed pactus sit tantum ita, ut pecuniam acceptam non refunderet, nihilque daret reo eo pacto, ut sibi liceret agere: est, cum hæc conventio agenti prosit: est etiam, cum sit inutilis. Prodest, si vetus actio transactione sublata non fuit. Licet enim etiam nunc illa experiri: cui si objicitur transactionis exceptio, hæc ut dixi, posterioris pacti replicatione eliditur. Cæterum certe pactio inutilis, si proponas id tum convenisse, cum prius transactione vetus actio esset sublata per acceptilationem. Nam neque vetus actio semel exstincta suscitari potest; neque ex pacto nascitur nova. Proinde cum dicitur hoc rescripto, ex integro caussam agi posse, reo consentiente, non otiose additur, 2

si et pecunia refusa sit: cum pecunia non refusa, non semper de eadem re liceat experiri, quanvis ut id facere liceat, reus aliquando desideravit.

3 Quid † si convenerit, ut de eadem re agere liceret, refusa pecunia, reus autem mutato consilio postea pecuniam non accipiat, nec secum agi patiatur? Ipse actionem recte recusat. Facit enim pecuniam recusando, ut semper verum sit eum non accepisse. Nisi forte dicamus, cum pecunia promissa reo offertur, perinde habendum esse quasi eam accepisset. Sed certi juris est, cum convenit, ut tibi quid darem, aut facerem, esse pœnitentiæ locum, id est rebus integris esse in potestate tua non accipere, et efficere, ne mihi obligeris, *L.* 3. *L.* 5. *D. de cond. causs. dat. L. qui pecuniam, D. si cer. pet.* Hæc ratio efficit, ut etsi transactum sit pacto tantum ita, ut vetus actio maneret integra actori: tamen ei agenti obstet prioris pacti, id est, transactionis exceptio: cum novissimum pactum non aliter ei possit prodesse, quam si pecuniam refuderit; quod non facit, cum reus eam non accipit; et jam diximus esse in ejus potestate eam non accipere. In summa, pecunia non refusa ex hac conventione, duobus casibus iterum agi non potest. Uno, si simpliciter convenerit, ut agere liceret, nullo de pecunia refundenda pacto interposito, ubi et actio prius transactione exstincta erat. Altero, si convenerit de refundenda pecunia, et reus pecuniam accipere recuset, quo casu nec vetere actione experiri licebit, quanvis manserit, nec nova.

Quod † tamen sic accipiendum est, si 4
convenerit nominatim, ut actor refunderet pecuniam, et illi de eadem re agere liceret: ut sic conventio esset duplex, et contractus is, ex quo actor pecuniam dare, reus facere, id est, actionem suscipere deberet. Diversum putem, si una fuerit conventio, ut actori iterum agere licere sub conditione, si pecuniam refunderet. Nihil enim hic occurrit, cur actor pecuniam offerendo, non recte agat. Aget recte ut impleta conditione, si reus pecuniam refusam accipit. Si non accipit, nihilominus ex regula juris conditio pro impleta habenda est; quia per eum stat, quo minus impleatur. *L. in jure, D. de reg. jur. L. in exsecutione, §. ult. D. de verb. obl.*

L. Ut responsum 15.

Impp. *Dioclet. et Maximian. AA. Pontio.*

Ut responsum congruens accipere possis, insere pacti exemplum. Ita enim intelligemus, utrum sola conventio fuerit, an etiam Aquiliana stipulatio, nec non & acceptilatio secuta fuerit: quæ si subdita esse illuxerit, nullam adversariæ tuæ petitionem hereditatis, vel in rem specialem competere, palam est. PP. XV. Kal. August. ipsis IV. & III. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Facti species.*
2. *Jus ex facto oriri, utque est consultatio, ita et responsum esse oportere.*
3. *Petitio hereditatis et rei vindicatio quomodo utiliter deducantur in Aquilianam stipulationem, ut deinde acceptilatione tollantur.*

1 QUi † conventus erat petitione hereditatis aut vindicatione, transegit cum actore ita, ut a lite discederetur, ipse certam pecuniam actori daret. Cum non staret promissis, aut vim, vel dolum in transactione adhibuisse diceretur, quibus de caussis iterum agi potest, *L. sive, inf. eod. L. interpositas. L.* 4. *sup. eod.* convenitur iterum vetere petitione, negat secum vetere actione recto agi, quod de ea transactum sit: deque ea re consulit Imperatores.

Respondent † illi se nihil congrue, id est, 2
absolute et præcise posse respondere; quia consultor de pacto non satis dixerit. Fieri enim posse, ut actor recte actionem instauret: fieri posse, ut non recte: prout scilicet

aut

aut pacto tantum transactionis erit, aut per acceptilationem, quod consultor in pacti, de quo consulit, exemplo prætermisit. Acceptilatio si intervenit, actio perempta est: quo fit, ut actor amplius ea experiri non possit. Si transactum est pacto, vetus actio mansit: qua proinde recte ille experietur, si fides placitis non præstatur, *L. sive apud inf. cod.* qua de re dixi alibi supra *L.* 4.

3 Notandum, † quod Imperatores dicunt, etiam petitionem hereditatis, atque adeo specialem in rem actionem rei meæ Aquiliana stipulatione et acceptilatione secuta, sic tolli, ut deinceps non competant. De acceptilatione non dubitatur, quin recte et utiliter sequatur, si Aquiliana stipulatio præcessit, in quam actiones deducerentur. At quomodo deduci potuerunt, ut sic verbis cautæ contrariis verbis tollerentur? Ipsas actiones sibi præstari nemo actor stipulari potest; quia ipse eas habet, non reus. Rem ipsam, quæ actione in rem petitur, multo minus: nemo enim rem suam stipulari potest. *L. nemo rem, D. de verb. obl.* Quis ergo locus relinquitur Aquilianæ stipulationi? Quod si in eam hæ actiones, aut res ipsæ deductæ non sunt, ne acceptilatio quidem eas sustulerit, quæ verbis tollere non potest, nisi quod verbis colligatum est, *L. an inutilis, §. acceptum, D. de acceptil.* Et Aquilianæ stipulationis formula, quæ extat in §. *item per, Inst. quib. mod. toll. ob.* ostendit, sic actiones in rem in Aquilianam stipulationem sine offensa juris deduci, ut dominus, idemque petitor non stipuletur rem suam, sed quanti ea res erit, tantam pecuniam sibi dari, id est, non rem, sed æstimationem. Hujus æstimationis obligatio acceptilatione recte tollitur; sublata facit, ut effectu etiam petitio de re ipsa sublata intelligatur. Actionis enim in rem vis et effectus omnis in eo est, ut re non restituta, lis adversus possessorem æstimetur. *L. qui restituere D. de rei vind.* Ne sit igitur litis æstimatio: judicii vis et potestas tollitur. Et hoc est, cur placeat fundi novationem fieri, non tantum si quis eundem fundum, sed etiam si quanti is fundus est, novationis animo stipuletur. *L. fundum, D. de novat.*

L. Caussas. 16.

Impp. *Dioclet. et Maximian. AA et CC. Cæcilio.*

Causas, vel lites transactionibus legitimis finitas, imperiali rescripto resuscitari non oportet. S. V. Id. Mart. ipsis V. & IV. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Rescriptum principis contra jus impetratum non admittendum a judicibus, etiam hac clausula addita*, Non obstante lege contraria, *quamvis ea lex nominatim appelletur.*

EAdem sententia, quæ in *L. fratris, et* similibus. Quid distet caussa a lite ad *L. postquam, sup. prox. tit.*

1 Quod † ait, lites transactionibus legitimis finitas, nec imperiali rescripto resuscitari oportere, non eo tantum pertinet, ut significetur Imperatorem rescriptum ejusmodi concedere non debere, sed etiam ut si forte concessum sit, a judicibus admitti non debeat; quia sit contra jus. Hujusmodi enim rescripta jubentur constitutionibus in judiciis rejici, *L. ult. sup. si con. jus vel uti. publ. rescripta, sup. de præcib. Imp. off.* Quid, si Princeps nominatim in rescripto addiderit, se velle rescripto suo stari, non obstante hac *L. caussas?* Ne sic quidem rescriptum admittendum putem. Scriptum est enim in *d. L. ult. §. si cont. jus.* judices non debere dubitare, generalis constitutiones omnibus modis observandas. Ergo et si isto modo rescriptum conceptum erit.

L. Cum

L. Cum proponas. 17.

Impp. *Dioclet. et Maximian. AA. et CC. Marcello.*

Cum proponas, ab ea, contra quam supplicas, litem, quam tecum habuit, transactione decisam, eamque acceptis his, quæ negotii dirimendi caussa placuerat dari: nunc de conventione resiluisse: ac petas vel pacto stari, vel data restitui: perspicis, siquidem de his reddendis manente transactionis placito, statim stipulatione, si contra fecerit, prospexisti, & 25. annis major fuerit: quod exceptionem pacti, & actionem datorum habeas. Quod si nihil tale convenit: exceptio tibi, non etiam eorum, quæ dedisti, repetitio competit, parta securitate. PP. V. Id. Jun. ipsis AA. V. & IV. Coss.

SUMMARIA.

1. *Species et summa rescripti.*
2. *Datum actori hac lege, ut si iterum ageret, datum redderet, conditione exsistente repeti posse, quanvis solum pactum de reddendo sine stipulatione intervenerit, neque hunc locum refragari.*
3. Siquidem *interdum non conditionem, sed caussam exprimit, ut sit pro* quandoquidem, *ut hic.*
4. *Exceptionem pacti, et actionem datorum quomodo reus ex conventione habere possit, quamvis nominatim convenerit, ut actore iterum agente utrumque haberet.*
5. *Datorum repetitionem etiam sine conventione reo competere, si actore iterum agente reus exceptione non utatur, aut usus condemnetur.*

Siquidem de his reddendis manente transactionis placito, statim stipulatione, si contra fecerit, prospexisti. Res ita gesta est.
1 Dedit † Marcellus adversariæ decem transactionis nomine, ne quid amplius a se peteretur, quod si quid adversaria amplius peteret, statim stipulatus est decem data sibi reddi ea lege, ut nihilominus pactum de non petendo interpositum ratum maneret. Si adversaria amplius agere eo nomine instituat, volunt Imperatores non solum posse Marcellum exceptione pacti se tueri, ut certum est semper ex pacto exceptionem nasci: sed etiam actionem datorum habere, id est, ut in extremo nominant, eorum, quæ dedit, repetionem.

2 Hoc † vero non solum ita recipiendum est, si, ut hic scribitur, Marcellus sibi in eam rem stipulatione prospexerit: sed etsi in re danda convenerit solum, ut decem data redderentur, si adversaria amplius ageret, manente nihilominus transactionis placito. Est enim hoc pactum, quod interponitur in traditione rei nostræ, cujus generis pacta, quæcunque sint, valere constat. *L. in traditionibus, D. de pact. L. legem, sup. eod. tit.* Nam quod hic dicitur, data repeti posse, si quidem de his reddendis manente transactionis placito statim stipulatione Marcellus prospexit, ideo hoc de stipulatione additum est; quia Marcellus in re exponenda posuerat rem ita esse gestam; non quia ita geri fuerit necesse. Idque ita esse hæc probant. Etsi enim concederemus stipulationem ad eam rem esse necessariam: tamen illud non esset necesse, ut interponeretur stipulatio statim, et in continenti. Nam stipulatio quandocunque interponatur, jure civili actionem parit, *§. de constituta, inst. de action.* Tum autem quid sequitur in extremo? Nempe opposita a Marcello exceptione, cessare datorum repetitionem, si nihil tale convenerit, quale prius diximus. Ex quo colligitur, si quid ejusmodi convenisset, convenisset, inquam, pacto, non stipulatione cautum esset; dummodo convenisset statim in re danda, et exceptioni locum fore, et simul decem data repeti posse.

Itaque † videntur suprascripta verba magis 3

gis pro caussa et ratione posita esse ex eo, quod contigerat, quam pro conditione; quasi ita dicerent Imperatores, *si quidem prospexisti*, pro *quandoquidem tibi prospexisti*; sive, *quandoquidem res ita gesta est, ut stipulatione tibi prospexeris ut narras.* Unde et verba affirmanter concepta sunt, non conditionaliter: *siquidem prospexisti*, non autem *si quidem prospexeris.*

4 *Exceptionem* † *pacti, et actionem datorum habeas.* Hoc dicunt, Marcellum ex suprascripta stipulatione, aut conventione, simul et agente adversaria exceptione tutum esse, et eo amplius, quæ dedit, posse repetere. Quod quale sit consideremus. Nam utrumque simul admitti posse non videtur, quantumvis convenerit, ut utrumque locum haberet, si contra stipulationem fieret, repugnante nimirum repetitionis conditione. Nam ut possit Marcellus data condicere, hæc conditio est: si adversaria amplius petat; si agat iterum de eadem re. Non videtur autem existere posse hæc conditio, si dum illa vult agere, exceptione summoveatur. Non enim agere intelligitur is, cujus propter exceptionem inanis est actio. Denique regula juris traditur, nihil interesse, utrum quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur, *L. nihil interest, D. de reg. jur.* Cui rei argumento est, quod cum ita jus esset, nullam ibi esse moram, ubi nulla petitio est: hinc veteres consequens esse putaverunt nullam ibi moram fieri, ubi is petiit, qui potuit, per exceptionem removeri, statuentes videlicet nullam esse hanc petitionem, quæ exceptione repelletur, *L. lecta, D. si cert. pet. L. si pupillus, D. de verb. oblig.* Et quid opus est verbis, cum Ulpianus *in L. et eleganter, §. servus, D. de dolo*, diserte scribat nullam actionem esse, quæ exceptione repellatur? Et vero ita se res habet, si quis hic jus et effectum actionis spectandum putet. Sed etsi quia ita agit, nullo jure, et inutiliter id facit: actu tamen ipso actionem, et litem movet, facitque etiam, ut judicium accipiatur. De hoc actu, ac non de effectu petitionis in superiore stipulatione cogitatum est. Nam ni ita foret, esset plane pactio inùtilis: utpote cujus conditio opposita exceptione exsistere non posset. Semper autem in omni stipulatione, quoties oratio ambigua est, id agendum est, ut res valeat potius, quam pereat, *L. quoties in, D. de verb. oblig. L. quoties, et L. ubi, D. de reb. dub.*

Non etiam eorum, quæ dedisti, repetitio competit, securitate parta. Non † dicunt absolute Imperatores non competere repetitionem datorum, ubi nihil convenit de iis, quæ data sunt, reddendis, si contra transactionem agetur: sed non competere sub conditione, nempe securitate parta, id est, si securitas reo parta erit, opposita videlicet adversario pacti exceptione. Hac enim tutus Marcellus non metuit actionem. Actione vero remota, sequitur caussa, propter quam pecunia data est: eoque cessat repetitio. Cæterum si reus exceptione non utatur, aut usus condemnetur, sine dubio quæ dedit, repetet, *L. eleganter, §. penult. D. de cond. indeb.* 5

L. Trans-



L. Transigere. 18.

Impp. *Dioclet. et Maximian. AA. et CC. Valenti.*

Transigere, vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est: in aliis autem publicis criminibus; quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet citra falsi accusationem. S. III. Kal. Septemb. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Transigere et pacisci de crimine quomodo differant, num.* 25.
2. *Capitale crimen, cujus pœna mors, servitus, aut exsilium est: hic capitale, cujus pœna mors.*
3. *Transactionem et pactionem de crimine, quod pœnam mortis ingerit, interpositam, non solum ratam esse, ne accusatori amplius reum de eadem re accusare liceat: sed et utrique, tum reo, tum accusatori esse impunitam: illi, ne habeatur pro convicto; huic, ne in Turpillianum incidat: licet in aliis criminibus contra, et num.* 5.
4. *Transactio seu pactio de crimine capitali accusatorem eandem accusationem repetere volentem removet: publicam de eadem re accusationem aliis non adimit.*
5. *Transigentem, vel paciscentem de crimine capitali accusatorem non incidere in senatusconsultum Turpillianum, pluribus demonstratum; nec obstare generale illud: eos „ qui citra abolitionem destiterint ab accusatione, incidere in Turpillianum.*
6. *Adulterii pœnam hodie mortem: olim non item.*
7. *De adulterii crimine cur placeat præter cætera crimina capitalia transigere aut pacisci non licere.*
8. *De stupro nec transigere, nec pacisci licere, etiamsi in aliquibus ditionibus obtinuerit, ut pœna mortis plecteretur.*
9. *Multoque minus de raptu.*
10. *Sanguinis pœnam, mortis pœnam accipiendam esse, cum de iis criminibus, quæ sanguinis pœnam ingerunt, definitur transigere et pacisci licere: aut de iis, quæ non ingerunt, non licere.*
11. L. 1. D. de bonis eorum, qui sibi mor. cons. *explicata.*
12. *De criminibus publicis, etiam quæ pœnam mortis non continent, hactenus transigere et pacisci licere, ut transactio et pactio accusatorem eandem accusationem repetentem removeat, et reo non noceat, ut pro convicto habeatur, et num.* 20.
13. *De criminibus publicis sanguinis pœnam non inferentibus transigere et pacisci non licere citra falsi accusationem, id est, quin accusator, qui transegit, aut pactus est, incidat in senatusconsultum Turpillianum, et num.* 16.
14. *His verbis*, citra falsi accusationem, *non excipi falsi crimen, quasi de eo præter cætera liceat transigere et pacisci.*
15. Citra, *idem esse, quod* sine, *neutram particulam excipere aliquid de præcedenti oratione, sed præcedentem orationem totam privare re affirmata, si absit ea res, quæ ei particulæ annectitur.*
16. *De crimine falsi licere transigere nusquam traditum: et hic expositi hi loci*, L. ipse, inf. de fals. *item* L. 2. inf. de his quib. ut ind.
17. *De crimine falsi ut transigere præter cætera liceret, uti constitutum non est, ita nec constitui debuisse.*
18. *Falsi accusationem etiam senatusconsulto Turpilliano constitutam; quod falsum sit in prævaricatione et tergiversatione.*
19. *Prævaricari et tergiversari quid, et unde dicta.*
21. *De criminibus publicis non capitalibus non magis pacisci licere accusatori, quin in Turpillianum incidat, quam transigere: et cur hic paciscendi verbum omissum.*

22. *Transigere et pacisci de quovis crimine etiam non capitali licere ante accusationem institutam, ut accusaturo sit impune.*
23. *Summa totius disputationis.*
24. *Rescriptum hoc de accusatore solum scriptum esse; ad reum non pertinere, et num. 12. et 20.*
25. *Reo de omni crimine etiam non capitali transigere impune licere, ne pro convicto habeatur, quandocunque id faciat: pacisci item sine pretio licere: si pretium vel minimum dedit, pro convicto haberi.*

COmplectitur hoc rescriptum definitiones duas, quibus ostenditur ut breviter, ita sub obscure, quid valeat transactio, et pactum in omnibus criminibus publicis. Priorem quidem de capitalibus: de iis quæ capitalia non sint, alteram. Utramque, uti scripta est, expendamus. Sic ergo rescriptum definit primum de capitalibus: Transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, non est prohibitum.

1 Ajunt † Impp. *transigere, vel pacisci.* Transigit de crimine, qui de damno, quod ex maleficio privatim accepit, decidens accusationem omittit. Paciscitur, qui aut nulla pecunia accepta et gratis deserit accusationem *arg. L. 1. D. eod.* aut accepta quidem pecunia id facit (nam et cum pretio pacisci possumus de crimine, *L. furti, §. pactus, D. de his, qui not. inf.*) at non pro damno, quod ullum in ea re accusator sit passus: sed tantum ideo, ne negotium reo faciat, quod qui facit, per concussionem accipere dicitur, *L. 1. D. de calum.* Utrumque facere in crimine capitali non esse prohibitum, significant Imperatores.

2 Ajunt, † *de crimine capitali.* Capitale, verbum ambiguum est. In usu juris ut plurimum capitale crimen dicitur, cujus pœna mors, aut servitus, aut exsilium est, quia per has pœnas eximitur caput, id est, homo de civitate, *L. 2. §. 1. D. de pub. jud. L. 2.* in prin. *D. de pœnis.* Dicitur et capitale id, per quod caput eximitur non de civitate, sed de medio hominum, id est, cujus pœna mors, et supremum supplicium est: quomodo capitis pœnam vocat Marcianus, quæ est mortis, in *L. 4. D. de pœn.* Etsi prior illa significatio ita sit in usu juris: ut nisi manifestum sit aliud sensisse legem, ea significatio semper accipiatur, *L. licet, D. de verb. sig.* tamen ubi constat capitale id dici, cujus pœna mors est, nihil amplius quærendum est. Quod hic factum esse, vel sequentibus verbis rescripti, vel potius iis constitutionibus, quæ de hac eadem re apertius definiverunt, ita declaratur, ut dubitari nullo modo possit. In hoc quidem rescripto ita subjicitur, *in aliis autem publicis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt.* Ex quibus verbis apparet Imperatores crimina capitalia, de quibus initio locuti erant, ea intellexisse, quæ eadem pœnam sanguinis ingererent. Alioqui hæc, quæ subjiciunt, cum et publica sint, non essent alia. Quod si ea intellexerunt publica et capitalia, quæ irrogarent pœnam sanguinis, haud dubie intellexerunt ea, quæ irrogant pœnam mortis. Nullum enim capitale crimen irrogat pœnam sanguinis, nisi quod mortem irrogat: cum capitalis criminis hæ pœnæ sint; mors, deportatio, servitus. Ex quibus cum duo posteriora pœnam sanguinis non contineant; relinquitur pœnam sanguinis solum esse in morte. Sed referuntur de hac re constitutiones in *L. 1. D. de bon. eor. qui sibi mor. cons.* quæ omnem ambiguitatem sustulerunt: his enim cautum est, *in capitalibus criminibus non nocere ei, qui adversarium corruperit*: sed nominatim additur, *in his demum, quæ pœnam mortis continent.* Cur in his potissimum, ratio reddita est ibidem ab Ulpiano. Nam *ignoscendum*, inquit, *censuerunt ei, qui sanguinem suum qualitercunque redemptum voluerit.*

Ajunt Impp. *Prohibitum non est.* Permissum † igitur, cum enim ex quibusdam alia 3 prohibentur, alia non prohibentur, quæ prohibita non sunt, permissa intelliguntur. *L. mutus, §. 1. D. de proc. L. 1. D. de testib.* Licet ergo jure pacisci, et transigere. Quod si verum est, ut est, duo sunt consequentia, quæ et eadem opera admittenda sunt. Primum se licet de crimine capitali transigere et pacisci: consequens est, si transactum sit, ratam esse transactionem, et pactionem: ut accusator, qui transegit, vel pactus est amplius reum accusare non possit. Deinde et illud consequens, non tantum valere transactionem de crimine capitali: sed et in utriusque persona, accusatoris nimirum, et rei transactionem esse impunitam, quod enim fit lege permittente, pœnam non meretur. *L. Gracchus, infr. de adult.* Quo fit, ut quæ pœnæ sunt in cæteris criminibus adversus reum et accusatorem, cum reus accusatorem corrupit, accusator ab accusatione destitit, ab his pœnis ambo sint im-

impunes, cum de crimine capitali aut pacti sunt, aut transegerunt. In cæteris criminibus si reus corruperit accusatorem, ne ille in accusatione perseveraret, pro convicto habetur. *L. in fisci L. ejus, D. de jure fisc.* In crimine capitali si idem fecerit, impune erit, ut scriptum est diserte *in d. L.* 1. *D. de bon. eor. qui sibi mort. consc.* Quod attinet ad accusatorem, in senatusconsultum Turpillianum incidit is, qui ab accusatione destitit. *L.* 1. §. *si quis autem. L. in senatusconsultum*, in princ. *D. ad S. C. Turpil.* Et destitisse eum constat, qui vel de compositione ejus criminis, quod intendebat, cum adversario locutus est *L. ab accusatione, D. ad Turpil.* quanto magis, qui huc usque est progressus, ut componeret, id est, transigeret, aut pacisceretur? In crimine capitali si desistat accusato ab accusatione: quia jure permittente id facit, non incidet in senatusconsultum. Hæc, inquam, illi consequentia sunt, quod dicimus permissum esse transigere, ut pacisci. Prius igitur qui dicit, posteriora dicat, et admittat, necesse est.

4 Sed † hæc posteriora in dubium revocantur. Hinc hujus partis difficultas. Primum quæritur si de crimine capitali dixerimus, valere transactionem, et pactionem: quomodo convenire putemus quod in *L. jurisgentium*, §. *si paciscar*, *D. de pact.* scriptum est, *si res familiaris agatur, licere pacisci: si de re publica, non licere.* Item, quod est in *L. si unus*, §. *pacta*, D. eod. *ne experiamur interdicto unde vi, quatenus publicam caussam contingit, pacisci nos non posse.* Quid enim aliud agitur in accusatione, quam caussa publica? Pertinet enim, accusatio ad criminis vindictam. In eo vindicando non privata utilitas, sed pubblica versatur. *L. locatio*, §. *quod illicite*, *Digest. de public. L. ita vulneratus*, *D. ad leg. Aquil.* Et quidem permulti hoc argumento victi non putant de crimine et accusatione publica valere pactionem. Sed ne dubitemus valere, ita scriptum est in *L. senatusconsultum*, §. *idem D. ad Turpil.* eum, qui semel destitit, si postea paratus sit accusare, non esse audiendum. Plus dicitur in *L. si maritus*, 2. §. *si negaverint*, *Digest. ad leg. Jul. de adul.* eum, qui se negaverit de adulterio acturum, postea non audiendum. Quod si de adulterio dictum est, id est, eo crimine, de quo transigere, non licet: quanto minus est audiendus, qui pactus est, ne accusaret eo crimine, de quo transigere et pacisci permissum est? Non est vero, ut existimo, quod contra eo dicto moveamur, de re publica nos pacisci non posse: etenim qui transigit de crimine, aut paciscatur, et in summa qui hoc agit, ne accuset, non de re publica paciscitur, sed privata et sua. Paciscitur enim se non accusaturum: quod privatum ejus factum est, non publicum, nisi forte dicimus pactum pertinere ad publicam læsionem, ideoque non servandum: quod non ita est. Pertineret pactum ad publicam læsionem, si remitteret exsecutionem publicam, aut accusationem criminis. Nunc autem non id fit. Transactio et pactum paciscenti obstat, ne postea ad accusationem admittatur: cæterum aliis accusare volentibus non nocet. Sic privata accusatio paciscentis removetur: caussa autem publica, id est, exsecutio, et accusatio criminis integra populo relinquitur. Sed de impunitate transactionis et pacti major est dubitatio. Hoc quidem inter omnes convenit, si reus corruperit accusatorem in capitalibus criminibus, in quibus de sanguine agitur, non ideo magis eum pro convicto esse habendum: quod diserte scriptum est in *L.* 1. *D. de bon. eor. qui sibi mortem consc. L. ult. D. de prævar.*

Illud † non convenit, quod de accusatore diximus, etiam huic impunitam esse transactionem et pactionem, nec incidere eum in Turpillianum. Imo vero incidere eum in senatusconsultum, quanvis reus pro victo non habeatur, multi et ii docti viri auctores sunt; neque id temere: cum certi juris definitio sit non uno in loco inculcata, eos, qui ab accusatione destiterunt citra abolitionem, incidere in senatusconsultum Turpillianum. *L. si quis autem. L. in senatusconsultum*, *D. ad Turpil. L.* 1. *inf. eod.* Nam de illo nemo dubitat, quin is destiterit, qui pactus est de crimine, cum et is videatur destitisse, qui quid vel de compositione sit locutus, *d. L. ab accusatione*, *D. ad Turpil.* Sed multa concurrunt, quæ hanc sententiam a nobis exprimant, nec accusatorem, qui de crimine capitali transegerit, aut pactus sit, incidere in pœnam senatusconsulti. Primum, quod hic scriptum sit, infinite, *licere transigere, vel pacisci de crimine capitali:* ut intelligendum sit licere et accusatori, et reo. Sed eo magis accusatori, quod transigendi verbum non tam ad reum referatur, quam actorem: quoniam is præcipue litem finiat actionem omittendo: transigere autem est litem finire. *L. controversia*, *D. eod.* Jam ut nihil aliud sit in hac caussa, quam illud, quod omnes concedunt, licere reo impune pacisci et transigere de capitali, vel hoc satis sit argumenti, accusatori etiam impune 5

 idem

idem facere licere. Quoties enim conceditur aliquid lege, etsi nihil adjiciatur amplius: tamen ea omnia concessa intelliguntur, sine quibus prius illud concessum expediri non potest, *L. 2. D. de jurisd.* Porro reus sine accusatore de crimine transigere, aut pacisci non potest. Quare transactione reo permissa, hoc ipso et accusatori permissam esse intelligendum est. Et sane absurdum videtur reo permittere, ut pecuniam det impune sanguinis sui liberandi caussa: accusatori autem non concedere, ut accipiat impune. Nam quomodo ille dabit, nisi sit, qui accipiat? at nemo facile exsistet, qui accipiat, si metuet, ne eo facto in senatusconsultum incidat. Postremo id mihi effici videtur extremis verbis hujus rescripti non obscure. Cum enim in extremo dicitur de aliis publicis criminibus non licere transigere citra falsi accusationem, hoc declaratur, de eo, quod capitale sit, et citra falsi accusationem transigere licere; quod nihil aliud est, quam licere ita transigere, ut transigens in senatusconsultum non incidat. Sed de eo postea. Scio esse, qui dicant licere quidem transigere, vel pacisci de crimine capitali: sed nihilominus, eum, qui pactus sit, senatusconsulto puniri. Quod si verum est, licebit eadem ratione dicamus prohibitum non esse omnibus accusatoribus desistere ab accusatione: quia cum destiterint, non nisi pœna senatusconsulti teneantur: quod si est absurdum; restat, ut dicamus licere accusatori de crimine capitali transigere, vel pacisci; et quia licet, utrumque illi impune esse fateamur. Quo minus vero hoc ita statuamus, non impediet illud tam multis locis ita inculcatum, eos, qui ab accusatione desistunt, incidere in Turpillianum. Id enim regulariter recte definitur: sed non est perpetuum. Nam *in L. destitisse, D. ad SC. Turpil.* scriptum est eum, qui permissu Imperatoris ab accusatione desistat, impunitum esse. Id ipsum vero et in hac specie obtinebit. Si crimen capitale est, et accusator transigendo, aut paciscendo ab accusatione desistat, erit impunitum: neque longe hujus exceptionis probatio petatur. Nam si impunitus est is, qui permissu Principis ab accusatione destitit, ut esse constat, et modo diximus: quando magis extra pœnam erit, qui id faciet juris publici permissu.

6 Ajunt † Impp. *excepto adulterio.* In superioribus criminibus excipitur hoc rescripto adulterium. Unde intelligitur adulterium crimen capitale esse, id est, tale, quod pœnam mortis contineat. Et nunc quidem tale esse constat. §. *item lex Julia, Inst. de public. jud.* quod constitutione Constantini effectum est, si modo vera est inscriptio. *L. quamvis 2. inf. de adult.* Olim non fuit ejusmodi, ut apparet ex *L. si quis viduam, D. de quæst.* ut non dubium sit, quin hæc sit exceptio a Triboniano addita huic rescripto: quod tamen tanquam a se factum, et profectum Justinianus accipi jubet in *L. 1. §. et omnes, sup. de vet. jur. enucl.*

Cur † excipiatur adulterium, non immerito quæritur. Nam cum sint constitutiones generales, quæ volunt licere reo sanguinem suum quovis modo redimere in iis caussis, quæ pœnam mortis continent. *d. L. 1. de bon. eor. qui sibi mort. consc.* et adulterium ex hoc genere sit: nemo dubitare debet, quin pertineat adulterium ad eas constitutiones. Lex enim de criminibus licere transigere cavens, non de his tantum cavere intelligenda est, quæ tum capitalia fuerunt, cum lex lata est: sed de omnibus, quæ nunc sunt, et quandoque postea futura sunt capitalia: siquidem leges et constitutiones futuris negotiis formam dant, non tantum præsentibus, aut præteritis. *L. leges et constitutiones, sup. de legib.* ita cum lex de capitalibus criminibus generaliter scripta sit, etsi adulterium postea esse cœperit capitale: tamen lex, quæ perpetua est, et tunc quoque valet, cum adulterium capitale esse jussum est, sine dubio hoc quoque crimen continebit. Et vero cur excipitur, nisi quia non exceptum verbis earum constitutionum continetur? Cur ergo excipitur? Non est in caussa gravitas criminis; sunt eo alia graviora, ut parricidium. Ne turpitudo quidem conventionis, non enim magis in hoc crimine turpe est, sanguinem suum redimere velle, quam in cæteris. Mihi videntur duæ esse hæ idoneæ rationes, cur sit exceptum. Una quod etsi pleraque alia crimina sint adulterio graviora: nullum tamen est, quod non admitti æque intersit Reipublicæ id est, omnium, ut adulterium. Nam cætera fere ad privatos pertinent, quibus nocitum est, ut cædes, latrocinium, furtum, et similia: per consequentiam autem ad Rempublicam ob hanc caussam, quod in salute et commodis privatorum sita sit salus, et incolumitas civitatis. At adulterium recta ad perniciem et dedecus civitatis fertur, quia præter alia incommoda hoc efficit, ut incerta et probrosa soboles nascatur, et inseratur civitati. Turpe autem et probrosum civitati, civitatem talibus civibus constare. Quid, si etiam hoc ipso civitas evertatur, quando hæc non nisi ex honestis civibus coalescere non possit? Accedit

ad

ad hæc etiam hæc ratio, quod non tantum interest Reipublicæ adulterium non admitti: sed etiam eo admisso Reipublicæ interest non celari. Etenim cætera delicta sine incommodo civitatis ignorari possunt. Huc enim pertinet illa detegi, ut fontes supplicio afficiantur. Adulterium vero non tantum ob vindictam publicam prodest detegi, sed etiam ut sciamus eximere ex honestorum civium numero eos, qui ex probroso coitu nati sunt, ne istorum macula honestorum consortium contaminetur.

8 Adulterium † hic tantum exceptum est. Unde quæsitum est, num idem in stupro probandum sit, quod in adulterio. Nam proprie adulterium in nuptam committitur: stuprum autem in virginem, aut viduam *L. inter*, §. 1. *D. de adult.* Sed cum stuprum capitale crimen non sit: §. *item lex Julia*, *Inst. de pub. jud.* parum apte de eo hoc loco quæritur, quasi de criminibus publicis et capitalibus excipi debeat, ut adulterium. Sed si de eo quæritur, an nec de eo liceat transigere, non dubium est, quin ad sequentem definitionem legis pertineat, eoque nec liceat de eo transigere, vel pacisci non magis, quam de adulterio. Fingamus tamen alicubi delictum capitale esse. Equidem non dubitem idem de eo, quod de adulterio dicere. Nam in eo idem admitti ejusdem rationis est, Stupris enim æque efficitur, ut ne soboles sit, aut ne certa et honesta. Nec quisquam mihi dicat, cum lex de adulterio loquatur, pœnam ad stuprum proferendam non esse, quia pœnæ legum interpretatione molliendæ sint potius, quam exasperandæ, *L. pen. D. de pœnis.* Non enim exasperatur pœna, cum in eodem, aut parari delicto eadem pœna reti-
9 netur. Hoc si ita est, de raptu † multo magis idem dicendum est, quod de adulterio: ut enim in rapina furtum improbum, sic in raptu stuprum multo gravius est. *L. qui cœtu*, §. *ult. D. de vi pub. Inst. de vi bo. rap. in princ.*

Sequitur definitio altera de aliis criminibus hoc rescripto tradita: *In aliis autem publicis criminibus*, ajunt Impp. *quæ sanguinis pœnam non ingerunt*, *transigere non licet.*

10 Ajunt, † *quæ sanguinis pœnam non ingerunt.* Sanguinis pœnam hic accipiemus mortis pœnam: quia, ut jam supra dixi, nulla sunt publica crimina, quæ ingerant pœnam sanguinis; nisi ea, quæ mortis pœnam continent. Ex quo intelligi debet, quæcunque sunt crimina vel publica, vel privata, quæ mortis pœnam non irrogant, etsi pœna sanguinis habeat effusionem, ut quæ habeat amputationem membri, aut verbera infligat: nihilominus hæc eodem numero habenda esse cum ceteris, ut de his transigere non liceat.

Non † me movet, quod in *L. 1. D. de bon. eor. qui sibi mort. consc.* generaliter scriptum est, *censuisse Imperatores ignoscendum ei; qui sanguinem suum quocunque modo redemptum voluerit.* Hæc præcedentium ratio est: quam quo sensu accipere debeamus, ex præcedentibus apparet. Prius hæc sententia posita erat, non licere in aliis criminibus publicis adversarium corrumpere, quam in iis, quæ mortis pœnam continent: cæterum in his licere. Quæcunque ratio postea subjicietur, præcedentis sententiæ confirmationem habere potest: eam sententiam mutare non potest. Aut igitur rationem sic accipiemus, quasi dictum esset, ignoscendum esse ei, qui in hujusmodi criminibus sanguinem suum redemptum voluerit: aut sanguinem pro vita positum intelligemus. Alioqui absurdum fuerit intelligere, permitti quamcunque pœnam sanguinis redimere adversarium corrumpendo, cum id prius negasset Ulpianus: et illum rationem ponere confirmandi caussa, ratio oppugnet id, quod dictum sit non probet. 11

Ajunt, † *Transigere non licet.* Hoc si absolute diceretur, multis modis falsum esset. 12 Etenim si jure transigere non licet, consequens est, transactionem de his criminibus interpositam nullius esse momenti, eoque nec accusatori nocere. *L. non dubium, supr. de legib.* consequens et illud, non impune fore horum criminum reo, si de his transegerit: sed eum pro convicto habendum. Quorum utrunque falsum est. Accusatori quidem nocere transactionem, ne iterum accusans audiatur, certum est. Destitit enim ab accusatione, qui de compositione criminis cum adversario locutus est. *L. ab accusatione*, *D. ad Turpil.* Proinde multo magis, qui transegit. Porro qui semel destitit ab accusatione, hunc si iterum accusare velit, certi juris est non esse audiendum. *L. in senatusconsultum*, §. *idem*, *D. ad Turpil.* Reo autem ita transigere licere, ut nullam pœnam ex ea re patiatur, non obscure Ulpianus declarat in *L. 1. D. de calum.* Scribit enim in publicis, et privatis, et fiscalibus caussis si quis pecuniam dederit adversario suo transigendi animo, cessare eas constitutiones, quæ ex hac caussa litem perire jubent: et addit: *neque enim transactionibus licitis est interdictum sed sordidis concussionibus.* Licet igitur reo transigere de crimine, neque ob eam caus-

caussam litem amittet, id est, pro convicto habebitur. Itaque quantumlibet definitionem hujus loci de reo tantum accipiamus, contra quam verba patiuntur: tamen non effugiemus, quin et de criminibus transigere liceat; cum et reo prosit, et sit impunita transactio.

13 Quid est † ergo, quod hic dicitur transigere non licere? Et quidem ego, quod responderem, non haberem, si hoc absolute scriptum esset hoc loco, non licere transigere. Sed diligenter animadvertendum est non dici hoc loco simpliciter, de criminibus capitalibus transigere non licere: sed hoc addito temperamento, non licere citra falsi accusationem: quod valet, non licere, quin is, qui transegit, in falsi accusationem, quæ ex senatusconsulto Turpilliano est, incidat: ut esse horum verborum hunc sensum mox pluribus ostendam. Hac adjectione, et interpretatione admissa, utraque objectio superior diluitur: ut vel hoc ipsum magnum argumentum sit recipi eam interpretationem debere, qua repudiata, sententia loci stare non potest. Non licet ergo transigere de cæteris criminibus, quin in Turpilliani accusationem incidas. Hanc pœnam solum qui transactioni incidit, cætera transactioni adimere non intelligitur. Proinde hæc pœna non erit impedimento, quo minus et transactio accusatorem removeat, et reo sit impune, quod transegerit: cum falsi accusatio ex Turpilliano tantum constituta sit adversus accusatores. Quod ergo reliquum est, id agamus, videamusque, quid illa verba exprimant, *citra falsi accusationem.*

14 Ajunt, † *citra falsi accusationem.* Aut *citra* hic significat *præter*, ut sit sensus, de cæteris criminibus non licere transigere præter falsi accusationem, id est, excepta falsi accusatione; aut significat *sine*: ut sit sententia, de cæteris criminibus transigere non licere sine falsi accusatione, id est, quin parata sit adversus eum, qui transegit, falsi accusatio. Prius placet omnibus, quos quidem ego legerim. Itaque hunc locum sic acceperunt, quasi exciperetur falsi crimen: de quo statuerunt transigere licere. Solus Alciatus cum hanc ipsam sententiam secutus esset in libris Paradoxorum, dubitare cœpit in explicatione hujus rescripti ad hunc titulum, num esset verius locum sic intelligendum, ut sit sine falsi accusatione. Sed de eo nihil certi statuit, neque quidquam affert, quo hanc sententiam confirmare satis possimus. Ego autem, ut spero, planum faciam illam sententiam, qua placet falsi crimen excipi, quasi de eo transigere liceat, recipi non posse nec debere. Ex quo quid hic sequendum sit, certius statuemus. Aut enim de verbis hujus rescripti in hac re quæritur, aut quæritur de jure, numnam de crimine falsi jure transigere liceat. Si quæritur de verbis rescripti, verbum † *citra* non est ambiguum, 15 sed rem unam significat. Idem enim valet, quod *sine*: nunquam autem pro *præter* accipitur. Etsi apertius dicendum est, non excipit partem aliquam de generali oratione, quæ cedit: sed præcedentem orationem totam privat re affirmata, si absit ea res, quæ ei particulæ annectitur. Ut puta, cum dico usuras non deberi citra vinculum stipulationis; *L.* 3. *inf. de usur.* convenisse aliquem citra stipulationem, ut in *L. servus ea lege D. de ser. exp.* jusjurandum non posse deferri citra voluntatem dominæ, *L. nec filius. inf. de reb. cred.* non significo usuras non deberi: excipi autem vinculum stipulationis, quod debeatur: aut aliquem convenisse, et excipi stipulationem de qua non convenerit et similia: sed hoc exprimo, usuras non deberi sine stipulatione, id est, aliter quam si stipulatio intervenerit: convenisse aliquem pacto tantum, sine stipulatione. Item cum dico non posse quid fieri citra reprehensionem, non hoc dico, quid fieri non posse, excepta reprehensione, quæ possit fieri: sed omnes hoc me intelligunt dicere, non posse quid fieri sine reprehensione, id est, quin is, qui fecerit, incidat in reprehensionem. Isto modo plane cum hic dicitur, de cæteris criminibus transigere non licere citra falsi accusationem, sciamus non hoc dici, licere transigere, excepta falsi accusatione: sed non licere, quin in falsi accusationem incidas. Quod quoniam aliis aliter visum est, recte fecissent, si dictionem *citra* pro *præter* aliquando usurpari apud idoneum aliquem scriptorem demonstrassent. At nemo ex omnibus exstitit, qui id faceret: cum tamen res præcipue flagitaret. Nisi forte putemus eos probasse, qui post hæc nostra scripta nobis adversantes docti ab Accursio citant in eam rem. *L. ult. D. de calum.* Sed quantopere in eo et Accursius et ipsi fallantur, locus cognitus indicabit. Verba Papiniani hæc sunt: *De servo, qui accusatur, si postuletur, quæstio habetur, quo absoluto in duplum pretium accusator domino damnatur: sed et citra pretii æstimationem quæritur de calumnia ejus, separatum est etiam calumniæ crimen a damno, quod in servo propter quæstionem domino datum est.* Hactenus verba ejus loci. Hic vero si quis attendere vult, *citra pretii æstimationem*, nihil aliud valet, quam sine pretii æstimatio-

ne. Sentit enim Papinianus, dominum servi in proposito sic agere posse de calumnia accusatoris, ut agat de calumnia solum, id est, ita separato judicio de calumnia; ut simul non agat de damno et pretii servi æstimatione. Idque sequentia verba clare ostendunt: subjicit enim de calumnia agi citra hanc æstimationem, id est, sine hac æstimatione; quia separatum sit calumniæ crimen a damno. Quomodo separatum, nisi ut de calumniæ crimine separatim et sine damni quæstione agatur? Atque ut hæc significatio sententiæ loci convenit, ita contra non potest omnino hic *citra* accipi pro *præter*. Demus enim sic accipi. Nempe hic erit sensus, aut posse agi cum isto accusatore de utroque simul, id est, et de æstimatione servi, et citra, id est, ultra hanc æstimationem etiam de accusatoris calumnia: aut posse agi de calumnia ita; ut agatur præter æstimationem pretii, id est, ut æstimatio hinc excipiatur, atque ita solum et separatim quæratur de calumnia. Simul de utroque agi posse, et de æstimatione pretii servi, et de accusatoris calumnia, aperte sententiæ Papiniani adversatur, qui ait separata hæc esse judicia; separatum calumniæ crimen a damno. Excipere autem æstimationem servi ab eo, quod dicit Papinianus de crimine calumniæ, est hominum non intelligentium, quid sit exceptio. Nunquam enim exceptio est, nisi de regula, ut vulgo traditur; id est nunquam, nisi cum de re, de qua definitio generalis futura erat, detrahitur aliquid, quod ea re, et definitione continebatur, puta aut pars, aut species. Absurdum est autem putare, pretii servi æstimationem partem aut speciem esse calumniæ accusatoris, de qua apud Papinianum agitur, aut ea calumnia ullo modo contineri. Quare vel hic unus locus maxime sententiam veterem nostram confirmat de usu hujus verbi, et eos, qui ut veræ sententiæ obstrepant, eo utuntur, suo ipsorum gladio jugulat. Jam de jure videamus, numnam ita jus sit, ut de falsi accusatione liceat transigere.

16 Ego † autem contendo neque hoc jus usquam proditum esse, neque vero debuisse constitui, si liceret, atque adeo id statui absurdum esse. Ut probetur jus esse de crimine falsi transigere, citatur vulgo *L. ipse*, 7. *inf. de fal.* in qua scriptum est eum, qui de instrumento, quod falsum esse dicebatur, transegit, non esse audiendum, si id, cui semel acquievit, tanquam falsum velit accusare: nempe quia transactio de falso instrumento rata est, nocetque transigenti: ea re effici putant de crimine falsi transigere licere. Adversus quam illationem duplex est in promptu responsio. Primum de falso instrumento transactum illic est: sed in caussa pecuniaria, cum forte creditor peteret decem, et in eam rem proferret instrumentum, quod in dubium revocabatur a reo. Id reus postea, inquit lex, tanquam falsum non accusabit. De falso igitur transactum est, non de falsi crimine, seu accusatione. Accusationem enim institutam esse oportet prius, quam de ea transigatur. Sic res habet: de falso in privata lite transigere licet, quod hic non est prohibitum: non licet de falsi accusatione, quod illa lex non negat. Sed largiamur sane in *d. L.* 7. transactum esse de falsi accusatione. Quid tum postea? Nempe inde volunt effici, de accusatione falsi transigere licere. Hoc vero non recte colligitur; alioqui ista ratione dicendum erit et de adulterio licere transigere et pacisci; propterea quod quisquis, non dico, transegit de crimine adulterii accusatione jam instituta, sed etiam qui ea nondum instituta dixit se accusare nolle, postea si accusare velit, non admittitur, *d. L. si maritus*, §. *si negaverint*, *D. de adult.* Nemo tamen ex eo colligi putet de adulterio licere transigere: Quapropter nec si dederimus eum, qui de falsi accusatione transegit, ad falsi accusationem postea non admitti; ideo consequens erit etiam de eo transigere licere. Citatur etiam in eandem rem *L.* 2. *inf. de iis quib. ut indig.* quod rescriptum quid ad rem pertineat, plane non intelligo. Proponitur Polla quædam de testamento, quod falsum esse dicebat, transegisse. Sed non proponitur, cum id criminaliter accusasset, transegisse. Esto tamen de accusatione transegerit. At non dicitur eo loco valere transactionem. Quinimo si id, quod eo rescripto statuitur, considerabimus: efficietur potius eam transactionem non valere. Adversus hanc enim heres matris pupillus, vel tutor pupilli nomine de testamento tanquam falso volebat experiri. Cui id licere Imperatores statuunt: ut appareat non esse ratam jure transactionem, quæ heredibus transigentis non obsit. Postremo etsi concederem transactum illic esse de crimine et obesse transigenti transactionem: jam tamen effectum est non ideo recte colligi, de eo crimine licere transigere. Non enim liceret impune, ut nec de adulterio, etsi transactio de adulterio adversus transigentem rata sit. Nihil igitur neque hic, neque alibi proponitur, quo probetur de falsi crimine transigere præter cætera licere.

Sed † etsi id ita constitutum non sit: for- 17

tas-

tassis tamen constitui debuit. Multo minus; neque vero potuit, nisi absurde. Aut enim crimen falsi gravius esse cæteris volumus, aut par, aut levius. Si gravius, tanto magis coercendum est: quanquam sunt alia multo graviora. Si par, cur distinguimus, quæ eadem ratio conjungit? Minus autem dicere non licet. Fieri enim potest, ut testes falsum dixerint adversus aliquem in caussa capitis, ut innocentem opprimerent; aut ut probatum sit falsum instrumentum in caussa, in qua de omnibus fortunis agebatur: et ut agatur tantum de re pecuniaria: non ideo tamen de eo transigere permittendum est. Quam multa enim alia sunt crimina de re pecuniaria: de quibus tamen ob eam caussam transigere non licet? Est igitur, absurdum, cum par, aut etiam major ratio sit in falso, quam in cæteris criminibus, in falso plus licere, quam in cæteris. Quin omnibus veteribus Jurisconsultis auctoribus ita definiendum est, et si forte de cæteris tantum criminibus non capitalibus constitutum esset, ne de iis impune transigeretur: tamen cum in falso eadem ratio sit, idem jus statui oportere. *L. illud*, *D. ad leg. Aquil.* Restat igitur, ut hujus loci ea sit sententia, quæ ex duabus relinquitur, ut scilicet de cæteris transigere non liceat sine falsi accusatione: sive quin in falsi accusationem incurras.

18 Hic † vero exoritur doctis hominibus ratio ex adverso. Nam quæ tandem hic falsi accusatio esse potest? Quodnam hic falsum tandem admittatur, quod lege Cornelia de falsis teneatur? Nos vero non hoc dicimus, hic quidquam tale admitti, quod in legem Corneliam de falsis incidat; neque hunc locum sic accipiendum arbitramur, ut criminis falsi accusatio intelligitur: sed certa duntaxat, et ea videlicet, quæ in hanc speciem facti cadat. Sic ergo locum accipimus, non licere transigere, quin in falsi accusationem incidas, quæ constituta est in eos, qui ex conventione litem et accusationem deserunt. Ea est autem accusatio Turpilliano, et quibusdam legibus, aut moribus constituta. Ex quo hoc dici intelligimus; quin incidas in accusationem Turpilliano constitutam, sive in Turpillianum. At quod tandem falsi genus est, quod ab iis; qui omittunt accusationem, admittatur, et senatusconsulto, aut aliis legibus coerceatur? Duo sunt genera: prævaricatio, et tergiversatio.

19 Prævaricari † est colludere cum adversario: genus falsi in eo manifestum, quod qui prævaricatur, veras quidem probationes suas falso dissimulas: falsas autem allegationes adversarii admittit *L. 1. in prin. et §. prævaricatorem*, *D. ad Turpil.* Tergiversari autem est, terga dare, terga vertere, id est, desistere ab accusatione *d. L. 1. in princ.* Hoc qui facit, idem ut prævaricator, vera crimina abscondit. Tantum hoc interest, quod prævaricator abscondit simulata accusatione: qui autem desistit, aperto silentio et fuga abscondit: Et ideo in *L. de crimine*, *inf. de adult.* par esse dicitur crimen prævaricatoris accusatoris, et refugientis veritatis inquisitionem, id est, desistentis: uterque enim, ut dixi, abscondit crimen. Et ut fortasse in tergiversatore non sit falsum: tamen quia pro prævaricatore punitur, in quo falsum est, recte dicitur tergiversator in falsi accusationem incidere. Hæc autem accusatio et pœna comparata est in accusatorem, non reum.

Ex quo † intelligi debet, quod supra dixi, definitionem posteriorem hujus rescripti de accusatore accipiendam esse, non etiam de reo: ut sicubi legemus licere transigere ita, ut reus pro victo non habeatur, sciamus hunc locum non obstare. 20

Illud † animadvertendum, in hac posteriore parte ita scribere Imperatores, ut negent permissum esse transigere, neque addant pacisci, ut in priore genere fecerant. Ajunt enim; *In aliis autem transigere non licet.* Quid ergo, pacisci an licebit? Sed quocunque modo accusator desistat ab accusatione, seu transigendo id fiat: seu paciscendo, seu repudiando accusationem, in senatusconsultum Turpilianum incidit, *L. 1. §. si quis. D. ad Turpil.* toto *titul. inf. eod.* et quod de transactione tantum dicunt, eo fit, quia de ea major erat dubitatio, propterea quod Ulpianus scribit non esse interdictum licitis transactionibus, *d. L. 1. D. de cal.* itaque huc spectarunt, ut ea dubitatio removeretur, atque hoc modo constaret, si transigere non licet, quod licere videbatur, multo minus licere pacisci citra falsi accusationem, ubi pactio nihil contineat præter meram remissionem. 21

Ajunt † autem, transigere non licet, neque adjiciunt, quando non liceat. Utrum igitur et post accusationem institutam, et ante transigere non licebit? Imo ante licebit et transigere, et pacisci, ut accusatori sit impune: *L. quæsitum*, *D. ad Turpilian.* Nec obstat hic locus. Nam, quod diligenter expendendum est, vetat rescriptum transigere non de delicto, sed de crimine. Crimen autem proprie criminatio est, nec crimen est, ante quam accusatio de delicto et facinore sit instituta. Summa hæc sit: De † crimine 22 23

ca-

capitali transigere et pacisci licet, non solum ut valeat transactio inter transigentes; sed etiam ut sit impunita: reo quidem, quia pro victo ideo non habebitur: accusatori autem, quia non ideo in Turpilianum incidet: neque intererit, utrum instituta jam accusatione id factum sit, an nondum instituta. De cæteris criminibus ita licet et transigere, et pacisci, ut transactio et pactio accusantem teneat et removeat: sed non ita, ut sit impunita. Accusator enim eo facto in accusationem incidit adversus eos constitutam, qui transigentes ab accusatione desistunt; ea est autem accusatio Turpiliani senatusconsulti. Quod dictum ad accusatorem solum pertinet.

24 Unde † licet intelligere hunc locum de accusatione scriptum esse: de reo nihil hic dictum esse. Quapropter quid in cæteris criminibus huic liceat, ex aliis locis sumi oportet.

25 Sic † autem jus est: Pacisci reo impune licet, si sine pretio id faciat. L. *furti*, §. *pactus*, *D. de iis*, *qui not. inf.* Si pretium vel minimum dedit, et ita corrupit delatorem, pro convicto habebitur. L. *in fisci*, L. *ejus*, *D. de jure fisc.* L. *ult. D. de prævar.* Sed hoc, inquam, ita, si paciscendo id consequatur. Diversum est, si transigat. Transigere ei impune licet, quandocumque id faciat. *d.* L. 1. §. *ult. D. de calum.* Nec adversantur eæ constitutiones, quæ omnem, qui delatorem corrupit, aut precio quantocunque pactus est, pro victo haberi volunt. Distant enim multum, cum accusatore transigere; et cum eo pacisci sine transactione, quanvis pecuniam illi numeres; et (quod idem est) illum corrumpere. Transigit accusator, qui de damno sibi dato certa pecunia decidit. Hæc pro damno accepto jure accipitur: proindeque nec corrumpitur, qui accipit. Extra transactionem autem paciscitur de crimine, qui accipit, ubi ei nihil nocitum est: aut accipit supra, quam nocitum est: ut dici possit, eum per concussionem accipere, non ut damnum acceptum sarciat; sed hac gratia tantum, ne negotium reo faciat. Isto modo qui desistit ab accusatione, recte dicitur corrumpi, cum turpiter accipiat: siquidem corrumpere aliquem dicimur, de quo perficimus, ut quid turpe in se admittat. L. 1. *D. de serv. corru.*



L. Sub prætextu instrumenti. 19.

Impp. *Dioclet. et Maximian. AA. et CC. Irenæo.*

Sub prætextu instrumenti post reperti, transactionem bona fide finitam rescindi jura non patiuntur. Sane si per se, vel per alium subtractis instrumentis, quibus veritas argui potuit, decisionem litis extorsisse probetur: siquidem actio superest, replicationis auxilio doli mali, pacti exceptio removetur: Si vero jam perempta est, intra constitutum tempus tantum actionem de dolo potes exercere. Dat. IV. Kal. Octob. Sirmii AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Instrumenti postea reperti prætextu transactionem rescindi non posse, quam sententiam quamque rationem habeat.*
2. *In publico negotio instrumentis postea repertis permitti caussam ex integro agere adversus rem judicatam, itemque transactionem.*
3. *Instrumento testamenti post reperto transactionem de fideicommisso non obstare fideicommissario, quo minus quod non accepit, petat, non tamen quia rescinditur transactio, sed quia ab initio non valuit.*
4. *Instrumentis postea repertis etiam transactionem cum minoribus, cum pupillo, cum Republica, cum Ecclesia interpositam rescindi, sed beneficio personis tributo, non prætextu solo instrumenti.*
5. *Subtractis transigenti ab adversa parte instrumentis, quibus ille securus esse poterat, transactionem etiam inter privatos, et majores quoslibet rescindi posse.*
6. *Dolus dans caussam transactioni non facit, quo minus et acceptilatione dolo expressa tollatur actori vetus actio, quæ postea ab eo instaurari non possit, et pecuniæ a reo decepto datæ amittatur dominium, et vindicatio; sed illi de dolo actio superest: huic ob caussam condictio.*
7. *Instrumentis actori a reo subtractis, et his post transactionem repertis, non esse actori actionem furti ad petendum id, quod aplius debebatur, sed solam de dolo.*

1 CReditor, qui de † debito transegerat, iterum de eadem re agit, quod dicat paratum se idoneis instrumentis docere, sibi vere debitum fuisse, quod petit. Si sciens debitum remisit, aut etiam instrumento, cujus copia esse potuit, culpa sua non est usus; aperte iniquum est, eum adversus transactionem, id est, pactionem, audiri. At quid, si nunc demum instrumentum obligationis reperit, ut proinde non sit, quod ei imputetur, si difficultate probationis coactus transegit? Constitutum est, dum transactio bona fide perfecta sit, eam ne hoc quidem prætextu rescindi posse, ac de reo idem intelligendum est, si post transactionem solutionis apocham se dicat reperisse. Dum, inquam, transactio bona fide interposita sit, id est, neque metu adversarii, neque dolo malo. Adeo verum est, quod sæpe hic dicimus, transactiones bona fide interpositas non posse retractari. *L. interpositas*, et *L. caussas*, *supr. eod.* Nec quisquam dicat iniquum esse ei cui constet quid deberi, jus suum non reddere, aut eum, quem constet non debere, cogi solvere, aut quod dederit eo nomine, repetere non posse. Esset iniquum, nisi aut creditor sponte remisisset actionem, qua remissione factum est, ut jam ei nihil deberetur, vel si pactus sit tantum; *L. nihil interest*, *D. de reg. jur.* aut debitor in eam summam, quam non debebat; sponte se obligasset, vel etiam eam ipsam solvisset sponte: quæ cum isti in transactione fecerint, ubique conventio illis obstabit ex edicto perpetuo de pactis. Non enim dicent se sine caussa aut remisisse quid, aut solvisse: cum hæc ipsa justa caus-

caussa sit, quod per hæc a lite disceditur. *L. in summa*, *D. de condict. ind.* Nihil ad rem pertinet, si is, qui postea instrumentum reperit, causetur se, cum fidem intentionis suæ expedire non posset, necessitate rerum coactum transegisse. Necessitas enim, quæ ab adversario nobis infertur, auxilio digna est, *L. 1. D. quod met. caus.* At hic aut necessitas in actore nulla est, cujus in potestate fuit non temere agere: aut si hæc in reo aliqua est, qui præstare non potuit, ne conveniretur: certe hæc illi necessitas a re sua nascitur, non ab adversario. Proinde casum suum et incommodum rei familiaris ad alienam injuriam transferre non debet. Et hæc quidem ita se habent in caussis privatorum.

2 In † negotio publico ut instrumentis postea repertis permittitur ex caussa de integro agere adversus rem judicatam, *L. Imperatores*, *D. de re jud.* sic permittendum est ex eadem caussa agere iterum adversus transactionem. Non enim majorem vim habet transactio, quam res judicata, *L. seq. infr.* qua de re scripsi ad *L. Imperatores.*

3 Videri † tamen possit ne in caussis quidem privatorum regula hujus rescripti esse perpetua. Nam in *L.* 3. §. 1. *D. eod.* scriptum est, si transactio propter fideicommissum facta sit (fideicommissum intellige, quod ex testamento petebatur, cum non putaretur esse alibi fideicommissum relictum) et postea codicilli sint reperti: quando minus ex transactione consecutus est fideicommissarius, quam codicillis datum est, id eum ex fideicommissi caussa consequi debere. Traditum est etiam, de iis controversiis, quæ ex testamento nascuntur, nisi inspectis et cognitis verbis testamenti, transigi non posse. *L. de his*, *D. eod.* Finge ergo transactum, esse et postea testamentum proferri: consequens erit contra quam transactum est, recte agi. Sed nihil horum huic rescripto adversatur. Observandum est enim vetare rescriptum rescindi transactionem. Non rescinditur autem in suprascriptis caussis transactio, quæ nulla fuit. *L. 5. D. de ini. rup. test.* Nam neque de eo fideicommisso pacisci quisquam intelligitur, quod sibi relictum esse ignorat, *L. qui cum tutoribus*, *D. ult.* §. *eod.* et de iis controversiis, quæ nascuntur ex testamento, si transigi non potest, nisi inspectis verbis testamenti, consequens est, si transigatur, nullam esse transactionem. *L. non dubium*, *C. de legib.*

4 Sed † et cum minoribus interposita transactio, instrumentis postea repertis, quibus læsos eos fuisse probetur, in integrum restitutione petita rescinditur. *tit. infr. si adv. trans.* Veruntamen non prætextu instrumenti sed beneficio ætatis, ut ne hoc quidem jus huic loco adversetur. Ad transactiones cum minoribus interpositas referri debent pupilli, Reipublicæ, Ecclesiæ transactiones, ne quis forte eas etiam objiciat, cum eas rescindi posse ob instrumenta postea reperta defendetur. Nam et pupilli minores sunt: et Rempublicam ut pupillum extra ordinem juvari placet, *L. Rempublicam*, *infr. de ju. Reipublicæ*, *Lib.* 11. et Ecclesia Reipublicæ comparatur constitutionibus, *L. ult. supr. de sac. eccl. Novel. de non al. reb. eccl.* §. *sinimus.*

Sane si per se. Ut † non rescinditur transactio bona fide interposita: ita rescindi potest contraria, quam scilicet aut metus ab adversario illatus extorsit, *L. interpositas*, *sup.* aut expressit dolus: ut accidit in specie, quæ hic proponitur, cum reus subtraxit creditori suo instrumenta, quibus ille uti poterat ad probandam intentionem, quibus amissis quia futurum erat, ut reus absolveretur, maluit partem transigendo remittere, quam malle litigando de toto in discrimen venire. Forma rescissionis observanda est. *Siquidem*, ajunt Impp. *actio superest*, *replicationis auxilio doli mali exceptio removetur: si vero jam perempta est*, *intra constitutum tempus tantum actionem de dolo potes exercere.* Actio superest actori, si pactus est tantum se non petiturum. Pacto enim, ut sæpe jam diximus, non tollitur jure civili actio. Perempta est, jure ita, si reum acceptilatione interposita liberabit. *L. 4. sup. eod. L. si unus*, §. *pactus*, *D. de pact.* §. *præterea*, *Inst. de exceptio. L. 5. sup. de pact.* Quod † dicunt actione perempta de dolo solum superesse actionem, est verissimum. Nulla enim in hac specie alia superest actio, qua creditor adversus reum, a quo deceptus est, experiatur. *d. L. 4. sup. eod. tit.* quæ si esset, de dolo actio non competeret, *L. 1. D. de dol.* Sed cur non dicimus veterem actionem manere actori, quasi in transactione, quæ nulla sit, ut cui dolus caussam dederit? quia solum in bonæ fidei contractibus hoc receptum est, ut cum quis circumscriptus est in hoc, ut contraheret, nullus sit contractus. *L. et eleganter*, *D. de dol.* in strictis judiciis, veluti stipulatione, contra *L. dolo*, *inf. de inut. stip. L. si quis cum*, *D. de verb. obl.* Atque hujus generis esse constat transactionem: neque enim numeratur inter judicia bonæ fidei. §. *actionum*, *Inst. de action.* Neque hoc solum adversus acto-

actorem valet, qui pecuniam deceptus accepto tulit: sed etiam adversus reum, qui deceptus ex transactione pecuniam dedit, quod posterius Bartolus negat. At enim cum actor per calumniam petit, dicitur transactio esse imperfecta: et repetitio dari. *L. in summa*, 1. *res. D. de cond. ind.* Vel hoc ipsum, quod repetitio dari dicitur, satis arguit, pecuniæ ob transactionem datæ dominium esse translatum, eoque et summo jure processisse, quod gestum est. Unde quod dicitur transactio esse imperfecta, ad effectum et exitum referri debet, non ad jus summum. Re et effectu ob dolum alterutrius imperfecta est: quia et actor deceptus de eadem re agere potest, etiam prius reo acceptilatione liberato, et reus item deceptus data repetere. Sed actor nova actione de dolo, non vetere, quæ exstincta est. *L.* 4. *sup.* reus autem condictione ob caussam dati caussa non secuta. Dedit enim ob transactionem. Hoc effectu nulla est, cum si objiciatur ab actore exceptio transactionis, doli mali replicatione exceptio elidatur, ut hic dicitur. Et ideo non metuemus, cum Bartolo, ne si hic dixerimus, transactionem ipso jure valere, non possit reus data repetere, quasi qui ante hæc data habuerit tantum exceptionem doli, quam odiosam ille vocat, odiosa autem exceptione tutus qui solvit, indebiti condictionem non habeat. *L. qui exceptionem*, *D. de cond. ind.* Non enim in proposito repetit reus datum, ut indebitum solutum, sed tanquam datum ob caussam transactionis, transactione non secuta: effectu enim secuta non est, quæ per exceptionem informatur. *L. nihil interest*, *D. de reg. jur.* Et præterea falsum est exceptionem doli aut in factum esse odiosam adversus eum, qui decepit: cum nihil sit æquius, quam ne cui decipienti dolus suus prosit, per occasionem juris civilis contra æquitatem naturalem: quæ hujus exceptionis proponendæ caussa est. *L.* 1. *D. de dol. mal. et met. exc.* Sane si reus acceptilatione liberatus non impleret promissa, esset adversus eum actio præscriptis verbis, ut impleret, ut dixi *ad L.* 2. *sup.* ex *L. cum mota sup. eod.* Verum nihil hoc ad hunc locum, in quo impletis ultro his, quæ ex conventione dari debuerant, actor amplius petit, quod ad justum debitum deerat.

7 Sed an esset furti actio, † dubitatum est, quoniam traditum est hanc de tabulis et instrumentis furto subtractis competere, non tantum pretii nomine, sed etiam ejus, quod interfuit eas subtractas non esse. *L. qui tabulas*, *D. de fur.* In eo autem, quod interest, videri potest numerandum esse, quod creditor pecuniam debitam amisit. Quod non ita est. Ante transactionem dici hoc potuit; post transactionem non potest. Amisit enim pecuniam creditor, non quia furtum ei factum est, sed quia reum acceptilatione liberavit. At enim propter furtum hæc secuta est acceptilatio, dicat aliquis. Ne hoc quidem verum est. Propter inopiam enim probationum hæc secuta est, non propter furtum. Et quanvis concederetur per occasionem furti eam secutam esse: secuta est tamen ex furto non necessario: cum fuerit in potestate creditoris, aut desistere potius, aut etiam condemnationem subire. Non est autem, cur furto adscribamus eam amissionem, quam actor post furtum vitare potuerit. Huc pertinet illud vulgatum sumptum ex *L. neque*, *inf. de probat.* non probat hoc esse, quod ab hoc contingit, ut absit. Quid si dicamus cum Bartolo hoc modo, etsi debitum actori propter furtum hic amitteretur: tamen non eo minus locum habere de dolo actionem etiam ex edicto? Sic enim, cum alia actio est, non datur de dolo, si sit alia actio de eadem re *L.* 1. *in pr.* et §. *ait. D. de dol.* At furti actio, si qua hic esset ejus debiti nomine, quod tabulis continetur; et actio de dolo, quam hic esse volumus de eadem re non competunt: actio enim furti pœnam petit legitimam; actio de dolo rem ipsam, id est debitum; nec una actio per aliam consumitur. *L. si pro*, §. 1. *D. de cond. fur.* Sed videndum, ne actione furti de eo, quod actoris interest, omnis alia actio de eadem re tollatur præter rei vindicationem et condictionem furtivam. Solæ enim hæ dantur extra furti actionem, §. *ult. Inst. de obl. quæ ex del.* §. *sic itaque Instit. de actio.* Quamobrem in superiore ratione manendum est. Nam illud nihil ad rem pertinet, quod Bartolus ait hic agi de dolo, qui admissus est in celando et extorquendo transactionem, in eo autem furtum non fieri. Satis est, ut dixi ad removendam actionem de dolo, si id, quod actori abest, ipse consequi possit actione furti undecumque hæc actio de eodem instrumento nata sit. Sic enim alia actio est de eadem re.

L. 20.

L. 20. *Non minorem.*

Impp. *Dioclet.* et *Maximian. AA.* et *CC. Antistiæ.*

Non minorem auctoritatem transactionum, quam rerum judicatarum esse, recta ratione placuit. Siquidem nihil ita fidei congruit humanæ, quam ea, quæ placuerant, custodiri. Nec enim ad rescindendum pactum sufficit: quod hoc secunda hora noctis intercessisse proponas cum nullum tempus sanæ mentis majoris viginti quinque annis consensum repudiet. S. IV. Kal. Oct. ipsis. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Transactionem non magis, quam res judicatas obtentu instrumentorum postea repertorum retractari posse.*
2. *Transactionem inter eos, inter quos interposita est, solum valere: rem judicatam nonnunquam inter omnes inter quos eadem quæstio revocabitur: id autem accidere in præjudiciis.*
3. *Ex re judicata semper actio, ex transactionis pacto nudo nulla.*
4. *Transactio vera et perfecta, quæ.*

1 AUctoritas † rerum judicatarum hæc est, ut sententiæ a qua appellatum non est, stari oporteat, sive is condemnatus sit, qui non debuit, sive absolutus, qui debuit: ut ne obtentu quidem instrumentorum postea repertorum possit sententia retractari. *L. cum prolatis. L. Imperatores. L. post rem, D. de re judic.* Eadem auctoritas et vis transactionum. Conveniunt in hanc sententiam. *L. fratris. L. caussas. L. interpositas. L. sub prætextu, supra. L. sive apud, infr. eodem.* Id consensus, in transactione facit, ut hic scriptum est. Adde bonum publicum. Hoc enim agitur transactione, ut sit aliquis litium finis. *L. ult. D. pro suo.* Sed habet hæc definitio duas cautiones. Sic enim accipienda est, dum res agatur inter eos, inter quos transactum est, et transactio sit id, quod dicitur: nimirum vera perfectaque transactio. Alioqui interdum major auctoritas rei judicatæ.

2 Nam † res judicatæ quibusdam in caussis, ut in prejudiciis, non tantum valent inter eos, inter quos judicatum est: sed etiam inter omnes jus faciunt, quandocumque de ea re quæretur, ut, si quis ingenuus pronunciatus sit, sententia faciet ingenuum, non tantum si postea patronus is agat, qui ante egerat; sed etiam si de hereditate ingenui, aut de liberis ejus quæreretur inter alias quasvis personas, uti fieret, si quis pronuntiatus esset alicujus filius. *L. 1. §. ult. et LL. seq. D. ad leg. lib.* At his de rebus si transactum sit: aliis transactio non nocet. *L. ingenui, inf. de ingen. man.* Non adversatus hujus loci definitio. Hac enim conditione et lege accipienda est, dum agatur inter eas personas, inter quas res transacta, aut judicata est. Nam quod initio dicitur obscurius, id ratione adjecta explicatur. Cur eadem sit auctoritas transactionum, redditur hæc ratio, quod transactio constet conventione: quam custodiri inprimi, fidei humanæ congruat. Ex qua ratione facile intelligimus, ultra quam valet et progreditur consensus, transactiones non valere. Porro certi juris est, ut consensus duorum, est consensus: sic nullum pactum cum una persona interpositum in alia persona nocere. *L. si unus, §. ante omnia, D. de pact.*

Sed † et inter eos ipsos, inter quos actum est, videri potest auctoritas major rei judicatæ in eo, quod in omnem, qui condemnatus est, dum sententia valeat, nascitur ex sententia actio judicati. *L. actor, inf. de rebus cred. et jur. L. miles. §. ulti. D. de re judic.* Quod non item servatur in transactione: ubi si reus transactionis caussa pecuniam promiserit pacto, ex ea jure civili non oritur actio. *L. sive apud inf. eod.* Sed dicendum est, cum transactionem hic nominamus; veram et perfectam transactionem intelligi de- 3

be-

bere. Ex ea vero non minus creditori actio est, quam ex re judicata.

4 Ea est autem † vera et perfecta transactio, qua ita creditor pactus est, se a lite discessurum, ut etiam revera litem et actionem jure civili finiret; quod qui fecit, sine dubio promissam sibi eo nomine pecuniam recte petet. *L. cum mota, sup. eod.* Quod si litem non finivit, non habet is quidem petitionem pecuniæ pacto promissæ. *d. L. sive.* sed hoc eo fieri intelligetur, quod hic vere transactum non sit, non quod transactio ad actionem non valeat.

L. 21. *cum ea.*

Impp. *Dioclet. et Maximian. AA. et CC. Geminiano.*

Cum ea, quæ transactionis caussa dari, aut retineri convenit, velut emptorem eum, quem accipere placuerat, obtinere præscribitur: his, quæ simulate geruntur, pro infectis habitis, frustra ficti pretii postulatur numeratio. S. V. Nonas Octob. ipsis. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Species facti obscurior explicatur.*
2. *Quod transactionis caussa vere pactum, datumve est, id tanquam ex caussa emtionis gestum valere non posse, etsi in instrumento emtionem esse, scriptum sit.*

1 QUI † fundum a possessore vindicabat, cum possessore transegit ita, ut fundum apud possessorem relinqueret, id est, amplius de fundo non ageret, possessor vicissim transactionis nomine centum daret. Ex hoc pacto, ut supra dixi, non nascitur actio. *L. sive apud, infr. eod.* Huic incommodo petitor occurrere cupiens, obtinuit sententia adversarii, ut instrumento, quod de ea transactione factum est, scriberetur, petitorem fundum illum, de quo dixi, vendidisse adversario centum aureis: hoc consilio, ut centum aurei transactionis caussa promissi utiliter peti possent. Constat enim, si emptio sit, hanc solo consensu contrahi, nascique ex ea actionem ex vendito ad pretium consequendum. *L. Julianus, §. ex vendito, D. de act. em.* Re ita gesta, actor a possessore actione ex vendito centum promissa petit, tanquam pretium emptionis inter ipsos contractæ. Negat possessor ea a se peti posse, quod ea transactionis caussa promiserit nudo pacto: ex quo actio non nascitur: emptionem contractam negat, etsi contra in instrumento perscriptum est. Quæstio, an efficere tantum debeat instrumentum, ut cum emptionem contractam non esse constet: pro emptione tamen valere debeat, quia emptionem esse scriptum sit.

Rescriptum, † quæ simulatæ, id est, contra fidem veri consulto geruntur in instrumento, pro infectis habenda esse: idcirco in proposito frustra peti numerationem ficti pretii, id est, ejus, quod pretium non est: cum nulla sit emptio. Idem dicendum est e converso in eo, quod actori ex conventione transactionis datum erit, ut puta, cum reus actori transactionis caussa rem certam dare deberet, dedit: et dum cogitat aliquando a transactione discedere, si videatur, impetravit ab adversario, ut in instrumento perscriberetur, rem emptionis caussa traditam, et pretium certum adjiceretur. Sic enim fieret, ut si valeret, quod scriptum est: posset reus non quidem rem datam, at pretium petere. Id vero fieri posse itidem hic negatur eadem ratione, qua superius. Sententia est generalis ad vim omnis scripturæ pertinens, veritatem rerum scriptura non mutari; si quid gestum sit, et aliud scriptum, non quod scriptum est, inspici oportere, sed quod actum est. Item plus valere, quod agitur, quam quod simulate concipitur. *toto tit. infr. plus valere, quod ag.* 2

L. 22.

L. 22 *Si major.*

Impp. *Dioclet. et Maximian. AA. et CC Alexandro.*

Si major transegisti, ad rescindendam transactionem de dolo contestatio non sufficit. S. Kal. Decemb. ipsis. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Doli contestationem in transigendo interpositam, ad rescindendam transactionem non sufficere; et hoc quid sit.*

1 SI quis dolo † adversarii inductus transegit, huic transactio non nocet, quo minus de eadem re iterum recte agat. *L. sub prætextu, sup. eod.* Sed ut dolus interveniat, exigimus; quod edicto de pactis expressum est. *L. jurisgentium*, §. *ait prætor*, *D. de pact.* Bene igitur hoc loco scriptum est, solam de dolo contestationem ad rescindendam transactionem non sufficere. Non enim si quis in transigendo dicit, et palam testatur, se ab adversario decipi, seque ita cogi de suo jure remittere, idcirco decipitur, ut dicit.

L. 23. *nec intentio.*

Impp. *Dioclet. et Maximian. AA. et CC. Tatiano.*

Nec intentio creditorum Archimedori, cui alios successisse profiteris, si obligatus pro eo non fuisti, tenere te potest: Sed hoc integro negotio tractari convenerat. Nam cum jam quæstionem transactione decisam, & a te dari placitam, numeratam pecuniam proponas: hujus indebiti soluti prætextu improbe tibi petitionem decerni postulas: cum etsi tantum in stipulationem fuisset deducta, indebiti promissi velamento defendi non posses. Dat. VIII. Idus Mart. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Falsum heredem errore cum creditoribus hereditariis quasi heredem transigentem, quod eo nomine dedit repetere non posse, quanvis eum postea heredem non est constiterit: et quam hoc non iniquum.*
2. *Quam pecuniam transactionis causssa creditores hereditarii a falso herede acceperunt, eam lucro creditorum cedere, quos nihilominus a vero herede solidum exigere nihil prohibet.*
3. *Falsus heres si transactionis nomine cum creditoribus hereditariis interpositæ pecuniam his stipulantibus solum promiserit: etiam eam pecuniam ab eo exigi posse; quanvis ante petitionem eum heredem non constitisset: et cur.*

1 QUi heres non erat, † quasi heres conventus, dum se heredem putat, cum creditoribus hereditariis transegit et partem pecuniæ intulit hac lege, ne quid amplius a se peteretur. Tametsi postea evidenter constet hunc non fuisse heredem; eumque nihil pla-

plane debuisse hereditariis creditoribus, tamen quod dedit repetere non poterit. Non est hoc iniquum, tametsi res nulla media fuerit. Datur enim hæc pecunia ob caussam. Abunde magna caussa est, cur detur, quod a lite disceditur. L. *in summa*, L. *de condict. indeb.* At enim verum est ante transactionem pecuniam indebitam fuisse, quæ data est: quidni ergo tanquam indebitum solutum recte condicetur? Quia indebitum sic condicitur, si etiam solutum fuerit. Solvitur autem, quod tanquam debitum solvitur: quod non fit in ea pecunia quæ datur transactionis caussa. Nemo enim hanc dat tanquam in præteritum debitam: sed ob caussam futuram, ut aliquid sequatur.

2 Quid ergo fiet † ea pecunia quæ creditoribus data est? Cedetne ea lucro creditorum, ut nihilominus verum heredem in solidum convenire possint: an proderit heredi, ne hactenus, quatenus illi acceperunt, iste conveniatur? Et placuit transactionem cum possessore hereditatis interpositam non prodesse vero heredi quia neque cum eo transegerint creditores, neque possessor heredis nomine quidquam tanquam debitum solverit: sed suo dumtaxat, ne conveniretur. L. 3. §. *ult. D. eod.* Cedet igitur ea pecunia lucro creditorum, qui non prohibebuntur solidum, quod debetur, a vero herede exigere. Neque vero cum hoc facient periculum erit, ne bis idem exigere videantur contra regulam juris. L. *bona fides*, *D. de regul. jur.* Quod enim exigunt ab herede, id debetur, quod ante acceperunt a possessore, non tanquam debitum acceperunt, sed ob caussam, quod litem possessori remiserunt. Quod si ita est, consequens est possessorem nihil posse repetere eo nomine a vero herede, utpote qui non liberetur, L. *si quid possessor*, *D. de pet. hered.* Atque ita eam pecuniam plane possessori perire.

Cum etsi tantum in stipulationem, *etc.* Adeo pecuniam ex suprascripta † caussa da- 3
tam repetere adversus transactionem possessor non potest, ut etsi nondum dederit, sed promiserit tantum, utiliter pecunia ab eo peti possit, dum stipulanti promiserit, nec possit possessor, ut hic scriptum est, indebiti promissi velamento defendi. Si ut debita pecunia promissa esset, inhibetur actio. Nam si datam ut indebitam repetere licet: multo magis ut indebitam adversus petentem licet retinere per exceptionem. L. 3. *inf. de cond. indeb.* Sed jam effectum est, non ut debitam hanc pecuniam dari, aut promitti: verum ob caussam, quæ et secuta est: ut hoc quidem nomine nulla sit exceptio adversus petitionem. Sed nec dici potest hinc doli mali exceptionem esse posse, quasi aliter obligatus sit promissor, quam debuit, *juxta* L. *si quis cum aliter, D. de verb. obl.* Non enim obligatur aliter, quam debuit, qui promittit transactionis caussa: quoniam hæc abunde dandi justa caussa est, quod a lite disceditur. L. *in summa*, 1. *resp. D. de cond. ind.* Sed ut pecunia ex hac caussa peti possit, rescriptum exigit, ut sit in stipulatum deducta, et recte; quia pacto tantum cauta, ne ex caussa quidem transactionis peti potest. L. *sive*, *inf. eod.* Additum autem posterius hoc est argumenti loco. Nam si creditor ultro petere potest ex hac caussa, quod promissum tantum ac nondum datum est; vult intelligi rescriptum multo magis eum, quod jam datum sit, retinere posse: quod prius responderat, sic regula juris est. Cui damus actionem, ei multo magis exceptionem competere quis dixerit. *L. invitus.* §. 1. *D. de reg. jur.*

L. 24.



L. 24. Siquidem.

Impp. *Dioclet. et Maximian. AA. et CC. Victorino.*

Siquidem ex caussa transactionis, acceptis his, quæ instrumento continentur, nihil amplius peti convenit: adversariam tuam exceptionis auxilio defendi perspicis. Sin vero certam quantitatem, quasi solam ab ea debitam, reddere se debere, sine litis decisione confessa est: tam eam, quam residuam debiti partem petere minime prohiberis. S. V. Non. April. Sirmii. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Qui partem debiti petit, aut accipit, aut reum de parte confitentem ignarus admittit, de reliquo non petendo nominatim nihil pactus, non ideo prohibetur reliquum petere.*

Victorinus, cui centum debebantur, sic facti speciem proposuerat: placuisse in-
1 ter se † et reum, ut reus quinquaginta, quæ se debere fatebatur, præstaret: quærebat, an superiore conventione prohibetur, quominus alia quinquaginta peteret, quæ sibi probaturus sit item deberi. Distinguitur, ut siquidem transactionis caussa placuit quinquaginta illa præstari, id est, in re dubia ita placuit, ut simul aperte conveniret, ne quid amplius peteret: solum quinquaginta petere possit, reliqua non possit, obstante pacti exceptione. Sin nihil amplius fuit, quam superior conventio, nec quidquam de reliquis non petendis convenit: nihil ea conventio obstet, quominus Victorinus tam eam summam, quam se debere reus fassus est, et se soluturum dixit, quam reliquam debiti quantitatem petat. Non enim potest ei adversus reliquæ partis non solutæ petitionem quidquam obesse, nisi quid de ea non petenda convenerit. Qui autem de quinquaginta recipiendis consensit, non ideo de reliquis non petendis pactus esse intelligitur: cum fieri potuerit, ut et quinquaginta sola putaret deberi, fidem debitoris secutus. Nam ne illud quidem nocuerit creditori, partem pecuniæ sic accepisse, ut ea se in præsentia contentum esse ostenderet, si ideo accepit; quia sola ea quantitas debita esse a reo dicebatur. *L. si inter, inf. de sol.* Qui enim reliquum non petit, quia sibi deberi non putat, aut certe quia dicitur non deberi; declarat se hoc animo esse, ut si esset debitum, peteret: neminem enim in eo, quod facere cogitur, liberalem dixeris. *L. rem legatam. D. de adi. leg.* Multo ergo magis idem de eo dixerimus, qui nihil accepit, sed debitore dicente se certam tantum quantitatem debere, quæ pars tantum erat summæ debitæ, confessionem ejus admisit, ignorans forte quantum deberetur.



L. 25. *Si majores.*

Impp. *Dioclet. et Maximian. AA. CC. Marcellæ et Quirillæ.*

Si majores viginti quinque annis, cum patruo sive avunculo vestro transegistis, vel ei debita donationis caussa sine aliqua conditione remisistis: non idcirco, quod hoc ejus hereditatis captandæ caussa, id est, spe futuræ successionis vos fecisse proponatis, aliis ei succedentibus instaurari finita debent. S. II. Id. April. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Dati ob caussam, ut me heredem facias, caussa non expressa cessare repetitionem, quanvis caussa secuta non fuerit: caussa adjecta, si secuta non sit, etiam hic repetitioni locum esse.*

1 NIhil prodest † ob caussam dare, ut caussa non secuta, quod datum est, repetatur, si caussa in dando nominatim adjecta non fuerit, cui sententiæ congruit. *L. si repetendi, infr. de condict. ob causs. dat.* Sed cum in specie hic proposita remittendæ actionis caussa hæc fuerit creditricibus, ut heredes ab avunculo instituerentur, aut aliter ejus hereditate potirentur: quid fiet, si nominatim hac caussa adjecta actionem remiserint, neque ea caussa secuta sit? puto tanquam caussa non secuta integram esse veterem actionem, ut fit in aliis caussis, cum reus transactioni fidem non præstat. *L. sive, infr. eod. L. si instituta D. de inoffic. test.* de quo plura *ad. L. cum donationis, infr. eod.*

L. 26. *Transactione matris.*

Impp. *Dioclet. et Maximian. AA. et CC. Dionysiadæ.*

Transactione matris, filios ejus non posse servos fieri, notissimi juris est. S. Id. April. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Transactione matris quemadmodum agatur, ut liberi ejus servi fiant, et cur hæc transactio liberis non noceat.*

1 MUlier quædam † petebatur in servitutem ab eo, qui eam ancillam et se dominum ejus dicebat: in qua lite transegit deinde actor, pactus se mulieri nullam amplius libertatis controversiam facturum: sed hac lege, ut illa filios, quos susceperat, sibi in servitutem traderet, aut ut jam erant, apud se relinqueret, quod et mulier fecit. Recte hic dicitur, hujusmodi transactione matris non posse filios ejus servos fieri, idque esse notissimi juris, duabus de caussis: tum quod certis modis servi fiunt, in quibus non est conventio sola: §. *penult. Instit. de jur. person.* tum quod etsi fierent, tamen conventio cum matre interposita aliis nocere non potest. *L. si unus, §. pacta, ver. ante omnia, D. de pact.*

L. 27.

L. 27. Sanum.

Impp. *Dioclet. et Maximian. AA. et CC. Cantoni.*

Sanum mente, licet ægrum corpore, recte transigere manifestum est, nec postulare debueras improbo desiderio placita rescindi valetudini corporis adversæ velamento. S. VII. Idus Maii. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Sanitas mentis sola, non etiam corporis cur in transactione requiratur.*

1 IN his, † quæ consensu geruntur, qualis est transactio, ab iis, qui ea gerunt, integritas solum mentis, non corporis sanitas requirenda est. L. 2. *D. qui test. fac. poss.* Quippe mente et animo consentimus, non corpore.

L. 28. Sive.

Impp. *Dioclet. et Maximian. AA. et CC. Sapparitæ.*

Sive apud acta rectoris provinciæ, sive sine actis scriptura intercedente, vel non, transactio interposita est: hanc servari convenit. Sed quoniam ut certum quid accipias, convenisse te, licet sine scriptura, proponis, nec hujus rei caussa stipulationem secutam esse: quanvis ex pacto non potuit nasci actio, tamen rerum vindicatione pendente, si exceptio pacti opposita fuerit doli mali vel in factum replicatione usa poteris ad obsequium placitorum adversarium tuum urgere. Datum. III. Non. Jul. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Retractandæ transactionis ratio adversus reum, qui ipse transactioni non paret.*

2. *Doli replicatio, et in factum, quid sint, et quid inter se differant.*

1 EX placito † transactionis, quo pecunia promissa est, actio non nascitur: qua de re dixi *ad. L. cum mota, supr.* Sed quod actor directa via consequi non potest a reo, id obliqua consequetur. Vetere enim actione expertus, si hæc sublata non est, consequetur, ut reus solvat, quæ petuntur, aut promissis stare cogatur. Utrum possit facere, et quamdiu dicam *ad L. si major, inf. eod.*

2 *Doli mali vel in factum replicatione.* Dolus † est cum quis transactionis fidem sibi servari vult, quam ipse adversario ex eadem caussa non servat. L. *cum proponas, sup. de pact.* facit enim contra æquitatem naturalem qua placet, ut quod quisque juris in alium statuerit, ipse eodem utatur. L. 1. *D. quod quis. jur.* ac quidquid per occasionem juris civilis contra naturalem æquitatem petitur, dolus est. L. 1. *D. de dol. except.* Doli replicatio est, cum actor reum exceptione transactionis utentem aperte dicit dolo facere. In factum est, cum in factum verba replicationis temperantur, detracta doli mentione. L. *non debet, in fin. D. de dolo.* Vis utriusque eadem: nisi quod altera apud graves et bonos viros infamiæ notam habet: altera non habet. Hac adversus parentes et patronos utimur, dum his honorem et reverentiam natura illis debitam exhibemus: illa nequaquam. *L. licet, D. de ob. a lib.* R. 4. §. *adversus, D. de dol. mal. exc.*

L. 29. *Sub prætextu specierum.*

Impp. *Dioclet.* et *Maximian. AA.* et *CC. Martiæ.*

Sub prætextu specierum post repertarum, generali transactione finita rescindi prohibente jura. Error autem circa proprietatem rei apud alium extra personas transigentium tempore transactionis constitutæ, nihil potest nocere. S. IV. Kal. Octob. CC. Coss.

SUMMARIA

1. *Generalis transactio quæ.*
2. *Generali transactione quæ finiantur.*
3. *Generali transactione finita quando videantur rescindi.*
4. *His verbis*, sub prætextu specierum postea repertarum, *quid specierum verbo intelligere debeamus.*
5. *Summa: generali transactione interposita, non licere de una parte, aut specie ad id genus pertinente agere, si ideo tantum agitur, quia species, de qua agitur latuerit tempore transactionis, quæ deinde sit reperta.*
6. *Generali transactione non contineri speciem, etiam quæ ex eo genere sit, si de certis tantum rebus actum sit, et liti generalis transactio subjecta.*
7. *Generalem transactionem etiam ad eas species non pertinere, quas actor justo errore falsus non putavit esse ex eo genere, aut universitate, de qua transegit: et hoc quomodo, et ubi accidat.*
8. *De hereditate petitorem transigentem de omnibus rebus hereditariis sentire et transigere intelligi, quanvis quasdam esse in rerum natura omnino ignoret, aliter si quasdam esse sciens putavit non esse hereditarias.*
9. *Generali transactione semper exceptæ eæ species, quæ dolo adversarii latuerunt.*

Ajunt Impp. *Sub prætextu specierum postea repertarum generali transactione finita rescindi prohibent jura.* Hoc breviter dictum obscurius est. Quam sententiam habeat, sic videtur facile intelligi posse, si prius dixerimus distincte, quid sit generalis transactio: quæ finiantur generali transactione: quando hac transactione finita rescindi videantur: tum specierum verbum quid hic declaret.

1 Generalis transactio est, † cum aut infinite paciscitur creditor se nihil a reo petiturum, aut paciscitur finite quidem de re certa, sed ea, quæ verbo communi, vel generis, vel totius, res aut species, partesve plures complectitur, veluti si transactum sit de hereditate, de tutela, de negotiorum administratione.

2 Generali † transactione finitur lis et actio omnis, non tantum quæ est de genere, et universo, sed etiam quæ de singulis rebus est ad id genus pertinentibus. Etenim generali oratione species singulæ tam continentur, quam si specialiter essent expressæ. *L. si servitus, D. de servit. urb. præd. L. Mævius, §. duorum. D. de leg.* 2.

Rescinduntur † hæc non solum tunc, cum de genere ipso: ut de tutela, de hereditate, de negotiorum administratione agitur; sed etiam cum agitur de specie aliqua, quæ eo genere continetur. Nam si species omnes generali oratione continentur, fit contra orationem, si qua species iterum petitur. Ergo cum hoc fieri prohibent jura, hoc prohibere intelliguntur, ne de ulla re, aut parte agatur, quæ sit ex eo genere. Id quod expressum est in L. *si unus*, §. *si cum decem*, *D. de pact.* L. *si quis cum*, *in prin. D. de exc. rei. jud.* 3

Inde apparet, † cum addunt Imperatores *sub prætextu specierum*, species hic intelligi oportere res: quæ pertineant ad id genus, de quo verbo generis et communi transactum est. Hæc si ita sunt, jam facile intelligitur, suprascriptis verbis exprimi hanc sententiam. 4

Generali † transactione interposita contineri res omnes, quæ sunt ex eo genere. Hinc fieri, ut quemadmodum de ipso genere, iterum 5

rum lis moveri non potest: sic nec possit de ulla parte, aut specie ad id genus pertinente, quia pariter fiat contra transactionem, nec ad rem pertinere, quod species, de qua agitur, postea reperta sit: id est, quod latuerit tempore transactionis. Quo innuitur, generali transactione omnes species contineri, sive notæ actori fuerint, sive ignotæ. Sed cum dicerent Imperatores, ea, quæ transactione finita sunt, rescindi non posse, cur addiderunt, *sub prætextu specierum postea repertarum*: cum constet ea, quæ consensu finita sunt, neque hoc, neque alio ullo prætextu revocari? *sub prætextu. L. non minore. sup. eo.* Certum est hoc ab illis factum esse, non quo innuerent alio prætextu rescindi posse: sed dum volunt intelligi, ne hoc quidem prætextu posse rescindi, quod species, de quibus nunc agitur, tempore transactionis latuerint: quasi de hoc major esset dubitatio. Bene autem dixerunt finita non posse rescindi. Cæterum rem aliquam petere, quæ ex eodem genere sit, nihil prohibet, dum transactio generalis non rescindatur: quod ita fit, si de ea specie, quæ petitur, non fuerit transactum. Non est autem transactum, si de ea cogitatum non est. Nam cum consensus animo constet, non verbis: generaliter probandum est, quantunvis verbis generalis sit transactio, aut conventio, numquam tamen contineri transactione, aut conventione eas res, de quibus inter contrahentes sensum et cogitatum non fuit. *L. cum Aquiliana* L. *qui cum tutoribus*, §. 1. *et* §. *ult. D. eod.* Itaque ex generali transactione semper duo genera specierum etiam remoto dolo excipiuntur: de quibus proinde non obstante generali transactione utiliter agi potest.

6 Unum † est earum, de quibus actum non est, et ideo si actum sit de re certa, ut fundo, et per occasionem hujus litis transactum sit inter actorem et reum generalibus verbis ita, ut actor diceret se amplius nihil a reo petiturum: solum transactio in ea re, de qua actum est, obstabit: in ceteris omnibus non obstabit, ut scriptum est in *L. si de certa, inf. eod.* scilicet quia de iis actum non est: quamobrem nec de his potest transactum videri: cum transactio ad finiendam litem, quæ fuit, pertineat. Huc facit *L. emtor.* §. 1. *D. de pact.*

7 Alterum genus † est earum rerum, quas actor justo errore non putavit esse ex eo genere, aut ea universitate, de qua egit, aut transegit: quæ exceptio est, quæ verbis sequentibus hujus rescripti exprimi nobis videtur.

Error autem, ajunt Impp. *circa proprietatem rei apud alium extra personas transigentium tempore transactionis constitutæ nihil potest nocere.* Hoc sentiunt: si in aliqua re, quæ ad generalitatem transactionis pertineat, erratum sit ab actore ita, ut tempore transactionis non putaret eam esse suam ex eo genere, quod petit: non nocebit hic error transigenti, quo minus scilicet eam rem recte petat contra generalitatem transactionis. Sic autem actor in proprietate ejus rei errare potest, si res fuerit apud alium possessorem extra personas transigentium constituta, quo tempore transigebatur: ut per hoc putaret eam possessoris esse, non suam. Finge ita: Petitor hereditatem petiit. Fuerunt ex ea hereditate res quædam apud tertium quendam possessorem, quam ob caussam factum est, ut petitor eas possessoris esse existimaret: certe non putaret esse hereditarias. Petitor de hereditate transegit. Hoc dicimus, non impediri eum hac transactione, quo minus de suprascriptis rebus iterum recte agat. Quod non eo fit; quia hic liceat transactionem rescindere potius, quam in cæteris rebus: sed quia de illis cogitatum non sit, eoque nec transactum. Transegit enim de hereditate et rebus omnibus hereditariis. Et quidem hæ, de quibus quæritur, sunt hereditariæ: sed de his non sensit; quia hereditarias esse non putavit.

Sed † qui magis videtur petitor sensisse de iis, quas esse omnino ignoravit, quam de iis, quas esse sciens non putavit esse hereditarias? Non difficile hoc intellectu est. Nihil enim vetat eum, qui ignorat, quid sit in hereditariis rebus, transigere tamen de tota hereditate, et hoc animo esse, ut nolit, quæcumque res illæ erunt, et quæ occurrent postea, de illis amplius agere. Quod quoniam fieri potest: etiam illum, qui generaliter transegit, fecisse, et sensisse propter generalitatem verborum credendum est. In re enim dubia verbis stare oportet. *L.* 1. §. *in re igitur, D. de exer. act. L. non aliter, de leg.* 3. At cum certum est, petitorem non putasse, quasdam res esse hereditarias, res dubitationem non habet, quin de illis non petendis non senserit: cum pactus sit solum de hereditariis; has autem hereditarias non crediderit. In voluntate porro, et re certa verbis hærere non oportet. *d. L. non aliter.* Sed hic exigitur, ut res istæ hereditariæ constitutæ sint apud alium extra personas transigentium. Recte: sic enim fit, ut in re aliena juris alieni ignorantia sit probabilis, *arg.* L. *qui in alterius*, *D. de reg. jur.* nec quidquam possit imputari 8

acto-

actori, quod non inquisierit de conditione earum rerum, cum nullam caussam suspicandi habuerit res fuisse hereditarias, nec in re aliena etiam in his, de quibus merito suspicari, aut metuere potuit, debuerit esse curiosus. *L. doli*, in fin. *D. de nov.* Quod si apud ipsum actorem res fuerint, non est probabilis ejus error circa proprietatem; quia unusquisque putatur scire vires et conditionem rei suæ, id est, qualis sit res, et quo jure habeatur. *arg. L. quisquis, infr. de res. vend.* Si fuerint apud reum: nihil dici potest, cur actor minus de his senserit, aut certe cognoverit, quam de reliquis hereditariis, quas a possessore hereditatis petebat. Ita semper in re dubia verbis transactionis statur. Et hæc de transactione bona fide interposita dicta sint.

In iis, † quæ dolo malo fiunt, jus est perpetuum, non esse servandum, quod dolo malo factum sit, L. 4. L. 19. *sup. eod.* Itaque quæcumque res de hereditate adversario subtractæ erunt, in his transactio, quanvis generalis, non nocebit. L. *tres fratres*, *D. de pact.* 9

L. 30. Transactione finita.

Impp. *Diocl. et Maxim. AA. et CC. Antonino.*

Transactione finita, cum ex partibus tuis magis dolum intercessisse, quam eorum contra quos preces fundis confitearis: instaurari, grave, nec non criminosum tibi est. S. V. Idus Octob. Crebro. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Transactionem dolo malo interpositam rescindi posse, sed ab eo, qui deceptus dolo est, non ab eo, qui decepit; et in eam rem accommodatum exemplum.*

2. *Decipienti quoque ut venire liceat contra transactionem dolo ejus interpositam, verba edicti de pactis faciunt: repugnat sententia. Unde hæc intelligatur, et cur sequenda.*

Cautum est edicto, pacta dolo malo facta non esse servanda. Edictum et ad transactiones pertinet: valent enim et hæc, ut sepe jam dixi, ex consensu. L. *non minorem sup.* Igitur et transactio dolo malo interposita rescindi potest. L. *sub. prætextu instrumenti sup.* Si postulet is, qui deceptus est, non dubium.

1 Etiamne si velit is, † qui decepit? Edictum enim generaliter scriptum est, pacta dolo malo facta servandi non esse. Propone ita: reus subtraxerat actori cautionem debiti: qua re consecutus est facile ab actore, ut ille parte debiti accepta transigeret. Re transacta reus, qui debitori successerat, quique ob id facile scire non posset, quid deberetur, et an aliquid solutum esset, mene, reperit apocham instrumentum solutionis: quo reperto pecuniam, quam transactionis nomine dederat, repetit, non prætextu instrumenti post reperti: (nam hoc non potest, *d.* L. *sub prætextu, supr.*) sed hac ratione, quod dicat dolo malo eam transactionem expressam esse, et rogatus, cujus dolo; suo respondet, quod cautionis tabulas actori subtraxisset. Hic verbis edicti nititur, et earum constitutionum, quibus cavetur, conventiones et transactiones dolo malo factas nullius momenti esse, rescindi posse: neque distinguitur, quo postulante id fieri velint. Rescriptum hoc loco est, neminem ob dolum suum consequi posse, ut transactio dolo malo facta invito adversario instauretur. Quod rescriptum id, quod obscurius erat in edicto, et suprascriptis constitutionibus, interpretatur. Ex quo colligimus, quoties negotium aliquod ob dolum admissum improbatur, id sic improbari, si ille velit, qui dolum passus est: non si velit is, qui admisit.

Verba quidem † suprascripta ab utraque parte rescissionem admittunt: sed repugnat sententia. Cum enim cavetur, ut pacta dolo malo facta nullam vim habeant, cavetur hoc decepti caussa, non decipientis, absurdum sit enim jus decipientibus favere, ex quo est illud, deceptis, non decipientibus jura opitulari. L. 2. §. 1. *D. ad Vellejan.* Hanc sententiam sequemur. Nam cum in omni dicto et scripto, tum præcipue in legibus, non quibus verbis, sed qua mente quidque dicatur, spectari oportet: et mentem sequi contem- 2

temptis verbis. *L. penult. D. ad exhib.* Et generaliter non de dolo tantum, sed de omni caussa, propter quam placeat quid non valere, recte definiemus; quoties aut contractus, aut negotium aliquod ob aliquam caussam improbatur, semper animadverti debere, cujus gratia id caveatur: cum id intelligitur, tum recte dici ipsum, si volet, eo jure usurum esse: sin minus, invito eo rem rescindi ab adversario non posse. *L. non eo minus, infr. de proc. L. si judex, D. de minor.* Duæ autem rationes hic redduntur, cur decipienti non liceat ob suum dolum rescindere transactionem: una quod sit *grave*, id est, non ferendum, ut sunt toleratu ac pondere gravia: et ideo non ferendum, quia aperte iniquum, nihil enim iniquius, quam dolum suum cuiquam prodesse. *L. 1. D. de dol.* quæ caussa facit, ut jure rescindere non possit. Altera est, quod sit ei *criminosum*, id est, turpe, et probrosum: quæ res facit, ut etsi liceat jure uti hac defensione, tamen utenti non expediat id facere, nec sit honestum.

L. 31. Si de certa.

Impp. *Dioclet. et Maximian. AA. et CC. Proculo.*

Si de certa re pacto transactionis interposito hoc comprehensum erat, nihil amplius peti: etsi non additum fuerat, eo nomine: de cæteris tamen quæstionibus integra permaneat actio. PP. IV. Id. Oct. Byzantii. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *De re certa si actum est, generalem transactionem ei liti subjectam ad eam tantum rem, non ad alias species pertinere, et quare.*

1 SEmper † in omni oratione quid actum sit, considerandum est. Id cum certum est, nihil amplius quæritur. *L. semper, D. de reg. jur.* Qui generaliter pactus est, nihil se amplius ab eo, quicum agebat, petiturum, verbis omnem petitionem exclusit, quæ cum illo posset esse non tantum de re, de qua actum erat, sed etiam de cæteris. Tamen transactionem non nisi ad eam rem, de qua actum est, pertinere volunt Imperatores: ut in illis verbis pacti, *nihil amplius peti*, subaudienda sint hæc verba, *eo nomine*. Cur? quia id agitur: idque inde satis intelligitur. Interponitur enim pactio nomine transactionis. Nihil autem est transactio aliud, nisi litis decisio et remissio. Absurdum porro plus esse in remissione, quam fuit in re, seu lite.

L. 32.



L. 32. *Si caussa.*

Impp. *Dioclet. et Maxim. AA. et CC. Cylicio.*

Si caussa cognita, prolata sententia; sicut jure traditum est appellationis, vel in integrum restitutionis solemnitate suspensa non est: super judicato frustra transigi, non est opinionis incertæ. Proinde si non Aquiliana stipulatione & acceptilatione subsecuta competentem tibi actionem peremisti: præses Provinciæ usitato more legum rebus pridem judicatis effectum adhibere curabit. S. VIII. Kal. Novemb. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Post rem judicatam transactionem interpositam nullius esse momenti; sed his conditionibus: Si sententia jure valuit, et cur, et num.* 2.
3. *Si ab ea appellatum non est, et cur.*
4. *Si petita in integrum restitutione non est suspensa; et cur.*
5. *Si neque appellationis, neque in integrum restitutionis remedio attentari potest, et cur.*
6. *Si nec de horum aliquo sit controversia, quin omnia ita se habeant, et quare. Transactio post rem judicatam, in qua superiora concurrunt, interposita cur nullius momenti. ibid.*
7. *Nec inter eos, qui ita judicatum sciant, post rem judicatam transactionem interpositam valere, et quare.*
8. *Transactione post rem judicatam interposita, ita hanc nullius esse momenti, ut etsi intervenerit acceptilatio transactionis caussa, nihilo tamen magis perempta sit prior judicati actio, neque hoc rescriptum refragari.*
9. *Hæc verba rescripti*, si non acceptilatione competentem tibi actionem peremisti, *pro conditione accipienda non esse, sed pro ratione*, quia non peremisti.
10. Si, *pro* quia *sæpe apud nostros.*
11. Si, *cur hoc loco ita sit accipiendum, pluribus demonstratum.*
12. *Summa rescripti.*
13. *De his controversiis, quæ ex testamento nascuntur, non ispectis et cognitis verbis testamenti transigi non posse, et cur.*
14. *Relicta testamento etiam non inspectis verbis testamenti pacto et pro parte et in totum remitti posse, et n. seq.*
15. *De his, quæ codicillis relicta sunt, jus idem.*

1 Constitutum est † post rem judicatam interpositam transactionem nullius esse momenti. L. *eleganter*, §. *si post*, *D. de cond. indeb.* L. *post rem.* L. *et post. rem. D. eod.* et, ut hic scriptum est, de *judicato frustra transigi.* Quam hic rem judicatam accipere debeamus, et quid efficiat hæc constitutio, si transactum sit, quæritur. Quorum posterius hoc rescripto potissimum explicatur: prius ex parte attingitur, non omnino definitur.

2 Et de re † judicata sic habendum est: primum non esse judicatum, ubi sententia non valet. L. 4. §. *condemnatum*, *D. de re jud.* Non mirum igitur, si superior constitutio sic accepta est, si sententia valeret, *d. L. eleganter*, §. *si post*, *D. de cond. ind.* Ex quo est, quod exigitur hoc loco exempli gratia, ut sententia prolata sit caussa cognita. Aliter enim sententia non valet. *L. ex stipulatione*, *inf. de sent. et interl.*

Sed † et si prolata sit jure sententia: si 3 tamen ab ea appellatum sit, initio quidem res judicata, sed per appellationem eo deducitur, quasi nec judicata esset: appellatione enim extinguitur judicis pronuntiatio. L. 1. §. *ult. D. ad Turpil.* Quare et hoc bene existimatum est, superiorem constitutionem nec ad eam sententiam pertinere, a qua sit appellatum. L. *et post*, *D. eod.*

Jam

4 Jam vero † quod jure communi appellatio facit, id jure singulari valet in integrum restitutio in persona minorum, toto *tit. infr. si adver. rem. jud. L. nemo, D. de in integ. rest.* Proinde et hoc bene additum est in hoc rescripto, ita de judicato inutilem esse transactionem, si *non ut appellationis, sic in integrum restitutionis solemnitate sententia suspensa sit.* Quod si et sententia jure valeat, nec ab ea sit appellatum, aut adversus eam in integrum restitutio postulata dici potest rem vere esse judicatam. Quod tum multo verius dici poterit, cum ne appellari quidem poterit jure, aut in integrum restitutio adversus eam postulari: ut si verba tantum superioris constitutionis sequimur, consequens jam sit, cum res in ea caussa erit, quam modo dixi, tum de ea transigi non posse. Cui sententiæ suffragari videbitur prima fronte hoc rescriptum: in quo ut de judicato transigi non possit, nihil amplius exigitur, quam ut sententia, quæ valeat jure, appellationis, vel in integrum restitutionis solemnitate non sit suspensa. Sed quod deest huic loco, ex aliis locis clare scriptis sumendum est.

5 Placuit autem non tantum, † si appellatum sit; sed etiam si appellari possit, transigi de judicato licere. *d. L. et post. D. eod.* et generaliter superiori constitutioni non aliter locum esse, quam si ea sit sententia, quæ nullo remedio, non dico attentata sit, sed nec possit attentari. *d. L. eleganter, §. si post.*

6 Longius † itum est. Nam si valet sententia, nec jure attentari queat: si tamen quid eorum, quæ supra scripta sunt, indubium vocetur, puta an judicatum sit, an sententia valeat, an ex ea appellari possit, necne: placet de judicato posse transigi. *L. post rem, D. eod. d. §. si post.* Atqui res vere judicata est, quæ non est infirmata: multoque magis si jure infirmari non possit, etsi homines aliter errore existiment. Qui fit igitur, ut ad hos casus existimetur superior constitutio non pertinere, verbis repugnantibus? Sententia nimirum constitutionis spectata est. Ideo noluerunt Imperatores post rem judicatam transigi; quia jam nulla lis esset. Lis enim rebus judicatis tollitur, *L. 1. D. de re jud.* Porro non transigitur, nisi de re dubia, et lite incerta. Cui ratione conveniens est, ut ubicunque lis subesse potest (quod fit superioribus in caussis) toties ex sententia constitutionis admitti debeat transactio. *d. L. post rem, D. eod.* Sed nullam esse transactionem fortasse quis concesserit, cum is, qui transigit, rem judicatam fuisse ignorat.

Quod † si judicatum esse scient, et transiget, quidni valeat, inquiet, transactio, cum liceat unicuique paciscendo juris sui persecutionem deteriorem constituere? *L. pactum. D. de pact.* Sed ex verbis hujus rescripti facile intelligitur, nec inter eos, qui judicatum esse sciant, tenere transactionem: quinimmo ad eos, qui sciant, rescriptum proprie pertinet. Negat enim de judicato transigi posse. Nemo potest videri transigere de judicato, nisi qui de re judicatum sciat: propterea quod qui ignorat adhuc judicatum esse, is utique opinione sua et verbis de lite, non de judicato transigit. Licet quidem unicuique paciscendo conditionem suam deteriorem facere: sed ita, si velit facere, et eo modo faciat, qui cum legibus non pugnet. At primum nemo, qui transigit, hoc animo est, ut quidquam remittat certum, cum transactio sit de re incerta. *L. 1. D. eod.* Tum autem si quid remittere velit, paciscendo id facere potest, ubi rem certam liberalitate remittat: transigendo non potest: quia nulla pactio rata est, quæ refragetur legibus: Repugnat autem natura, quo minus illic sit transactio, ubi nulla lis est, *d. L. 1. D. eod.* Utrum autem post rem judicatam transactione quid remittatur, an pactione, verba conventionis declarabunt. Finge re aliqua accepta dicere actorem se a lite desistere, se litem remittere, vel quo a lite discedatur, ad eam se decisionem venisse. Litis præcedentis remissio transactionis opinionem demonstrat. Et fieri potest, ut quis juris ignarus, litem adhuc confectam non putet. Regulam habes juris certi: quem habeat effectum subjiciunt Imperatores. 7

Proinde si non Aquiliana. Sensus † est; 8
Si de judicato frustra transigitur, atque ita inutilis transactio est: consequens est mansisse integram actionem actori, quæ post rem judicatam competiit. Ea est autem actio judicati. *L. miles, §. ult. D. de re jud.* Et quoniam mansit, fit hoc quoque, ut præses rebus pridem judicatis effectum adhibere, id est, res judicatas exsequi debeat usitato jure: quod fit pignoribus captis, et distractis. *L. 2. infr. de exsec. rei judic.* Sed adjicitur hæc conditio, *si non actor competentem sibi actionem peremerit, Aquiliana primum stipulatione interposita, deinde acceptilatione secuta.* Quibus verbis declaratur, et post rem judicatam, si transactum sit Aquiliana stipulatione, et acceptilatio secuta, peremptam esse actionem actori competentem: quod quale sit, diligenter animadvertendum est. Nam actio primum actori competens post rem ju-

judicatam est judicati. Hæc Aquiliana stipulatione sic perimitur, ut ex ea stipulatione nascatur nova, ex stipulatu. Hæc deinde acceptilatione tollitur sic, ut actori nulla maneat. In eo vero manifeste pugnantia loqui videntur Imperatores. Prius enim statuerunt de judicato frustra transigi. Nunc hoc mutant, et dicunt de judicato recte et utiliter transigi, cum dicant Aquilianam stipulationem de judicato interpositam valere, et perimere judicati actionem ita, ut jam res mandari executioni non possit. An dicemus valere quidem transactionem et acceptilationem, sed quod per acceptilationem remissum est, tanquam ob caussam datum caussa non secuta condici posse: ut ab initio quidem transactio valeat: cæterum eventu inspecto sit inutilis? Et sane in *L. si mulier.* et L. 4. *D. de cond. caus. dat.* scriptum est, si creditor accepto tulit, quod sibi debetur, ob caussam, quæ secuta non sit, posse eum quod accepto tulit, condicere. Sed id ad eum actorem nihil pertinet, qui remisit actionem ob eam caussam, ut certam pecuniam acciperet, et accepit. Ideo enim quia accepit, quod convenerat, caussa secuta est: proinde cessabit dati repetitio. Sed etsi fateremur condici posse, quod accepto latum est, tamen verum esset acceptilatione peremptam judicati actionem: quo admisso etiam valere transactionem fateremur. Multum enim interest, utrum maneat judicati actio, an ea sublata nova actio competat. L. *minor annis* 25. *de minor.* Quid si dicamus post rem judicatam non valere transactionem: sed ita, si pacto tantum transactum sit, non acceptilatione? Sed verba constitutionum repugnant. Ita enim illæ scriptæ sunt, ut simpliciter velint post rem judicatam frustra transigi, sive transactionem nullius momenti esse. Et cur velint, perspicuum est. Scilicet ideo volunt, quia lis nulla amplius de re esse potest. Atqui non pacto tantum transigitur, sed multo etiam magis acceptilatione. L. 2. *D. eod.* Et si ideo pacto transigi non potest post rem judicatam, quia lis jam nulla est: non est, cur lite sublata magis valere putemus transactionem, in qua acceptilatio transactionis caussa intervenerit. Nunquam enim transactio esse potest de re certa et indubitata. L. 1. *D. eod.* Quid restat igitur, nisi ut omnem transactionem post rem judicatam interpositam fateamur nullius esse momenti, quocunque modo facta sit, eoque etsi intervenerit acceptilatio, non esse peremtam judicati actionem, si acceptilatio transactionis caussa intervenit? Quod mihi plane consequens, et isto modo recipiendum videtur.

Sed † opponuntur nobis superiora verba 9
rescripti, *si competentem tibi actionem non peremisti.* Et difficile est negare ea adversari, si quis ea pro conditione posita accipiat. Quid enim aliud significatur ea conditione, quam actionem tibi competentem etiam post rem judicatam a te perimi posse, et quidem transactione? Nam de transactione, utrum post rem judicatam valeat, omnis est in hoc rescripto quæstio: et ei qui posuit *super judicato frustra transigi*, nihil aliud relinquitur, quod hinc efficiat, nisi hoc, nempe si super judicato transactum sit, nihilominus veterem manere actionem. Cum autem addit, *si non hanc peremisti*, non potest omnino aliter accipi hæc exceptio, quam ut eam, et postquam transactum est perimi posse, et peremptam amplius non manere intelligamus. Itaque non puto audiendum esse Accursium, qui admissa superiore conditione actionem posse perimi fatetur post rem judicatam: sed ita, si a sciente liberalitatis caussa interposita acceptilatio; non item si interposita sit nomine transactionis, ut de re dubia, ut sit hic loci sensus: si non peremisti competentem tibi actionem (fieri enim potest, ut peremeris, puta si accepto tuleris donandi animo, non transigendi) judicati actio mansit integra. Per se hoc si dicatur, vere dici potest: sed huic rescripto non convenit, ut est illatio ex iis, quæ erant proposita. Quid ergo est? Nego hæc verba, *si non acceptilatione competentem tibi actionem peremisti*, hæc, inquam, verba nego pro conditione esse accipienda, quasi de eo dubitarent Imperatores: sed ita, quasi dictum esset, si non peremisti; ut non peremisti, sicut ex præcedentibus intelligis: ut sit videlicet hic conditio non dubitantium, sed argumentantium, et, quod Grammatici dicunt, *si*, pro *quia*, qua significatione uti solemus, cum re aliqua pro certa posita volentes ex ea aliquid efficere, ita subjicimus: quod si ita est. Hoc enim intelligimus, ita esse scilicet: neque id addimus, quasi aut superius satis demostratum non sit, aut etiam probatione indigeat.

Ineptus sim † si hanc significationem et 10
usum particulæ, *si*, coner hoc loco demonstrare pluribus conquisitis in re aperta non necessariis testibus. Tantum ex innumeris locis non aliorum, sed nostrorum unum, atque alterum proferam. Paulus in *L. si is, qui pro emptore, D.* de usucap. *etsi usucapio*, inquit, *reverso ab hostibus non prodest*, *que-*

quemadmodum heredi ejus proderit? si reverso non prodest, nihil aliud declarat, quam quia reverso non prodest, vel, si non prodest, ut certe non prodest. Ulpianus in *L. Pomponius, D. de acquiren. rer. dom.* bis hoc sensu, *si*, usurpavit in versu, *si igitur desinit*, et in vers. *si igitur manet. Si desinit*, inquit, *meum esse, quod ejus ex area aut ago nostro sustulit: si fuerit ore bestiæ liberatum, occupantis erit*, si desinit, *pro*, quia desinit. Desinere enim prius dixerat. Et paulo post, *si igitur manet*, eodem sensu, pro, *quia igitur manet*. Idem in L. 1. §. *pen. D. de verb.* oblig. *Nam si tot sunt stipulationes*, inquit, *quot sunt corpora: duæ sunt quodammodo stipulationes. Hoc sentit: si tot sunt stipulationes, ut sunt scilicet, id est, quia tot sunt stipulationes.*

11 Cum † hic usus est particulæ, *si*, et significatio conditionis per, *si*, elatæ: tum vero eam vim et significationem esse hoc loco tria probant. Primum, ut alias, *si*, cum significat *quia*, indicativo jungitur: sic hoc loco indicativo juncta est: dictum est enim, *si peremisti*, non autem, *si peremeris*. Deinde cum Imperatores statuunt de judicato frustra transigi, hoc exprimunt, si de judicato transactum sit, nullam esse transactionem, quocumque modo transactum sit, sive acceptilatione, sive pacto. Ex quo bene ita infertur, proinde transactione de lite interposita, si competentem tibi actionem non peremisti, id est, quia non peremisti: intelligere debes mansisse judicati executionem. Postremo observandum est, qualis sit hæc conditio, *si non peremisti acceptilatione actionem tibi competentem*, juris, an facti. Et juris est sine dubio, non facti. Ex jure enim non ex facto, an exstiterit, intelligitur. Si transactio valet, peremisti actionem: si non valet, non peremisti. Jus autem certum est, transactionem non valere. Cum sit juris: hic videlicet ex jure, quomodo interpretanda sit, sumendum est. Atqui jus efficit, actionem non esse peremtam: igitur hoc sequemur.

12 Quare † sit hujus rescripti hæc summa sententia: de re judicata, de qua lis esse non possit, frustra transigi: proinde si transactum sit, quia nec acceptilatione sublata sit vetus actio: consequens esse integram eam manere actionem, ac proinde judicati executionem, L. 4. §. *si ex conventione*, D. *de re jud.* Qua ratione constitutum est, ut de judicato transigi non liceret, quia jam amplius lis nulla esset: eadem ratione probandum est in omnibus caussis, de quibus nulla lis esse potest, transactionem interpositam nullius esse momenti.

Ac † nulla lis esse potest de iis controversiis, quæ ex testamento nascuntur, nisi inspectis et cognitis verbis testamenti: non magis, quam de judicato. Bene igitur ut de judicato, sic de iis controversiis, quas dixi, hoc receptum est, ne transigere liceat. L. *de iis controversiis, D. eod.* Idque ita ex L 1. *D. testam. quem. ap.* sumptum *in d.* L. *de iis, D. eod.* translatum est, ut si non esset translatum: tamen natura rei cogente debuerit transferri. Nam, ut bene inter omnes prope convenit, quæ lis tandem esse potest de his, quæ ex testamento nascuntur, ubi testamentum non cognoveris? unde enim ista rescire possit aliunde, quam ex testamento? Atqui transactio, nisi de re dubia, et lite incerta esse non potest. L. 1. *D. eod.* 13

Quid ergo? † inquies: non poterit remittere legatarius, quod sibi testamento relictum est, etiamsi quale sit, aut quantum, ignoret? Imo vero poterit et in totum, et pro parte. Licet enim unicuique de re sua pacisci, et juris sui persecutionem deteriorem constituere, L. *jurisgentium*, §. *si paciscatur.* L. *pactum*, *D. de pact.* Et qui totum remittere potuit donationis caussa, cur parte debiti contentus esse non possit, re adhuc incerta? Sed hoc ita est: donationis caussa id facere potest, non transactionis. Nam si sciens prudens ita remittit totum, ut quanvis plus sit in debito, quam accipit in præsentia: constituat tamen in posterum nihil petere: id quod amplius est, donat. Si ideo accipit; quia heres non plus legatum esse dicit: reliquum heredi non remittit, L. *si quidem, sup. eod.* non transigit autem, qui a lite non discedit. Sic fit; ut neutribi sit transactio. 14

De iis controversiis, † quæ ex codicillis nascuntur, eadem ratio est: proinde idem jus statuendum est. In quam sententiam est, quod Scævola respondit, in L. 3. §. 1. *D. eod.* Ergo conventione transactionis caussa de legato, aut fideicommisso interposita, si reperiatur postea testamentum, aut codicilli: quanto minus consecutus fuerit legatarius, quam ei legatum est, id consequi debebit. *d.* 3. §. 1. *D. eod.* Neque ideo periculum erit, ne prætextu instrumenti post reperti rescindatur transactio, quæ nulla fuit, ut dixi *ad L. sub prætextu, sup.* 15

L. 33. *Si pro fundo.*

Impp. *Dioclet. et Maximian. AA. et CC. Euchrusio.*

Si pro fundo, quem petebas, prædium certis finibus liberum dari transactionis caussa placuit, nec eo tempore minor annis viginti quinque fuisti: licet hoc prædium obligatum post, vel alienum pro parte fuerit probatum: instaurari decisam litem prohibent jura. Ex stipulatione sane, si placita servari secuta est: vel, si non intercesserit, præscriptis verbis actione civili subdita, apud rectorem provinciæ agere potes. Si tamen res ipsas apud te constitutas, ob quarum quæstionem litis intercessit decisio, fiscus vel alius a te vindicavit, nihil petere potes. S. V. Id. Novemb. Melantiadæ. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Species facti, et quæstio prioris partis rescripti propria; simul ambigendi caussæ.*
2. *Transactione pacto interposita non licere actori de eadem re agere etiam adversus eum, qui fidem transactioni non præstet, si aliam actionem habeat, quæ possit reum ad obsequium placitorum urgere: hac illum contentum esse debere.*
3. *Qui fundum a se petitum suum manere voluit penes possessorem transactionis caussa, ut quid aliud acciperet, quanvis id non præstetur: nihilo tamen magis eum fundum aut vindicare posse ante translatum, aut conditione ob caussam repetere; sed unam illi actionem esse ea, de quibus convenit, petenda.*
4. *Ex transactione quanvis pacto interposita, actori in proposito nihilominus actionem esse præscriptis verbis ad ea persequenda, de quibus præstandis convenit; quia actor possessori fundum dedit; et unde in intelligatur.*
5. *Species accomodata his verbis rescripti*, si tamen res ipsas etc.
6. *Qui ex conventione transactionis fundum, quem possidebat, actori restituit, liberari, quanvis is fundus alienus, atque adeo postea evictus fuerit.*

1 EUchrusius petebat fundum † quendam suum. Eum cum cuperet retinere possessor, et de eo litigare paratus esset: placuit tandem inter ipsos, ut pro eo fundo aliud prædium reus dando, fundum controversum retineret: itaque sibi haberet, ut amplius de eo non fieret ei controversia. Nam cum hic dicatur transactio esse, intelligendum est rem ita esse gestam, ut ab omni lite, quæ de eo fundo esset, discederetur. Possessor prædium dedit, ut convenerat: sed alienum, aut pignori obligatum: quamobrem veterem actionem repetere cogitat Euchrusius, et fundum, quem petere instituerat, judicio persequi. Non abs re, ut videtur. Litem enim remisit ille quidem, sed ob caussam, ut prædium sibi daretur. Quæ caussa si secuta non sit, habet, quod objiciat reo, si is pacti exceptione se tueatur. Dicet enim non esse ei concedendum transactione uti, qui ipse placita non implerit, *L. cum proponas*, 2. *sup. de pact.* Quod si dicemus fundum in specie proposita datum esse possessori: tamen alia ratio condictionem ejus fundi admittet. Quod enim ob caussam datum est, caussa non secuta repeti potest. *L.* 1. *D. de cond. ob tur. caus. L. si militem, L. dictam, C. de cond. ob tur. caus.* Jam vero hic caussa non est secuta. Prædium enim dari oportuit. Porro non est datum, quod ita datum est, ut posset auferri. *L. qui decem. §. qui hominem, D. de solut.* quale est alienum, aut pignori obligatum. Illud enim dominus auferre potest actione in rem,

L. officium, *L. qui restituere*, *D. de rei vind.* hoc creditur, hypothecaria actione. *L. si fundus*, §. *in vindicatione*, *D. de pig.* Ergo possitne Euchrusius de eodem fundo iterum agere, quæritur. Respondent Imperatores, si pro fundo prædium datum est, ut datum est, instaurari decisam litem non posse.

2 Hoc sentiunt, † obstare decisionem, seu transcactionem, quo minus de eadem re agatur. Imo si vetus actio exstincta non sit, et fides placitis non præstetur, vetere actione agi posse ab iisdem Imperatoribus constitutum est in L. *sive apud*, *supr. eod.* Sed ibi solum id permittunt, ubi actor aliam actionem non habuit, qua reum ad obsequium placitorum urgeret, ut loquuntur: quam si haberet, satis innuunt ea contentum actorem esse debere: utpote cui in hoc tantum veterem actionem dent, ut consequatur, quod transactionis caussa ei promissum est. Ita cum in proposita hypothesi habeat actor aliam actionem, qua promissa consequatur, ut subjiciunt, veterem actionem non instaurabit.

3 Est et hæc ratio, † cur is amplius fundum non queat vindicare. Nam si fundum hunc transtulit in possessorem (quod eum fecisse intelligimus, de quo mox) dominus fundi esse desiit: ut proinde jam amplius ei in rem actio non competat. Quid tamen, quod caussa secuta non est? an non est hæc idonea caussa, cur datum fundum actor condicat? Significant Imperatores, ne condictioni quidem hic locum esse. Quod quidem ita constitui oportuit: alia enim via litem instaurat, qui quavis actione fundum, de quo transactum est, persequitur: quod jus non concedit. *L.* 5. *D. de except. rei jud. L. in duobus*, §. *exceptio*, *D. de jurejur.* At enim ita jus est, quod ob caussam datum est, caussa non secuta condici posse. Dicendum est, valere hoc jus in cæteris caussis omnibus: cæterum ad transactionem non pertinere. Hoc illud est nimirum, quod significare Imperatores voluerunt, cum dicunt decisam litem instaurari jura non permittere. Inest enim in his verbis, *decisam litem*, ratio, cur non possit actio instaurari, quia scilicet lis fuerit, quæ et decisa est: ut intelligamus huic juri locum esse in decisione litis, non etiam in cæteris rebus extra transactionem ob caussam datis. Quod bono publico in odium litium constitutum videtur, ut esset aliquis litium finis, quam ob caussam et multa alia adversus regulas communes juris recepta sunt. *L. fratris*, *supr. L. quanvis*, *infr. L. ult. D. pro suo*, *L. quidam*, *D. si cer. pet.*

Ajunt Imperatores, *Ex stipulatione, sane, si placita servari secuta est, vel, si non intercessit, præscriptis verbis actione civili subdita apud rectorem provinciæ agere potes.* Siquidem † hoc loco transactio hac conventione esset interposita, ut actor vindicationem omitteret tantum, sive amplius non ageret de fundo, ipsi autem pro ea remissione prædium, aut quid aliud daretur: non nasceretur ex hac conventione ulla actio. Nasci iidem Imperatores in eadem specie vindicationis negant, in *d. L. sive apud*, *supr.* et recte negant: cum certi juris sit ex pacto actionem non nasci. Sed animadvertendum est, quid hic actum, gestumque sit. Proponitur id actum, ut pro fundo, quem actor petebat, prædium ei daretur. Ex his verbis intelligimus actorem non pactum esse tantum; ne de fundo amplius ageret: sed fundum ipsum, de quo agebatur, transtulisse in possessorem prius: sic deinde convenisse, ut pro eo prædium acciperet. Dicitur enim rem pro re dare, qui rem dat, et pro ea aliam accipit, ut accidit in permutatione, in qua cum res utrinque detur, atque ita permutetur, dicitur res pro re dari: ut bene dictum sit ab Alciato, hic permutationem esse contractam. Sic autem fit, ut actor fundum det, quem apud possessorem esse sinit, si possessore agnoscente ipsius fundum esse, id agatur tamen, ut eum tanquam ab actore acceptum retineat, sibique habeat. Nam et alias cum dominus rem, quæ apud alium est, apud eum esse vult hoc animo, ut ejus fiat, dominium transfert, *L. qua ratione*, §. *interdum*, *D. de acq. rer. dom. L. non statim*, *D. de pecul.* Quod si ita est, recte hoc loco Imperatores et citra stipulationem dant actori actionem præscriptis verbis de prædio, quod ex conventione dari debuit. Non enim pactum hoc nudum est: sed dedit prius actor fundum, ut pro eo alium acciperet: in quo genere certi juris est dari præscriptis verbis actionem *L. naturalis*, 1. *resp. D. de præscr. verb.* L. 1. *in fin. D. de rer. permut.* 4

Si tamen res ipsas apud te constitutas, ob quarum quæstionem litis decisio intercessit, fiscus, vel alius a te vindicavit, nihil petere potes. Invertitur † superior species hoc modo: Euchrusius de fundo, quem petebat, ita prius transigebat, ut eum apud possessorem esse pateretur, et prædium acciperet, quod datum non est. Nunc ita transigit, ut fundum, quem petebat, a possessore restitutum accipiat, ipse pro eo fundo aliud prædium det: dat prædium, idque suum, et fundum vicissim controversum recipit: sed 5

eum

eum fiscus postea, vel alius evicit vel tanquam suum, vel tanquam sibi pignori obligatum. Quæstionis est, an ut in priore specie prædio alio, quod illi datum erat, evicto, adversus possessorem agere potest: sic in hac specie fundo eodem quem petebat, illi restituto, et postea evicto, possit agere, ut idem fundus sibi detur, quem constat datum non esse. Hanc speciem verba rescripti evidenter arguunt, *Si res apud te constitutas* (alloquuntur eundem Euchrusium Imperatores) *ob quarum quæstionem litis decisio intercessit.* At hæ res sunt ille fundus, de quo quia controversia erat, ob eum etiam decisio litis intervenit. Hæ res sic nunc post transactionem apud Euchrusium sunt constitutæ, si illi fundus sit a possessore restitutus. Ergo hic fundus postea ei evictus est.

6 Respondent † Imperatores hoc fundo evicto nihil Euchrusium a possessore petere posse, et merito. Non enim in hac specie convenit, ut fundus petitus daretur Euchrusio, cum eum suum esse diceret: sed ut ei restitueretur. In hoc inest, ut eo jure, eaque caussa restitueretur, quo jure, quave in caussa esset apud petitorem, si ab adversario non possideretur. Id enim restituendi verbum significat. L. *restituere videtur*, *D. de verb. sig.* Itaque etsi non fuit ante Euchrusii, aut pignori fuerit obligatus: restitutus est tamen, si ita illi restitutus est, ut eum apud se haberet: proindeque nec si postea evincatur, ulla esse potest adversus possessorem actio: ut qui id fecerit, quod promiserat. Diversa caussa est ejus, qui prædium dare debuit ex conventione, et ita dedit, ut posset auferri: quod in priore specie factum est.

L. cum donationis. 34.

Impp. *Dioclet. et Maxim. AA. et CC. Cyrillo*, *et Ptolomaidi.*

Cum donationis, seu transactionis caussa administratæ tutelæ debiti scientes vos obligationem fratri vestro remisisse proponatis, nec unquam volentibus dolus inferatur: frustra de dolo querimini: nec ad implendum promissum hereditatis propriæ pollicitatione quisquam adstringitur. PP. VI. Idus Novemb. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Species facti*, *quæstio* : *et quærendi caussa.*
2. *Sententia responsi*, *et ratio*, *et n.* 3.
3. *Promissione hereditatis suæ alicui deferendæ neminem ad implendum promissum obstringi*, *nec si quid eo nomine acceperit.*
4. *Datum ob caussam animo dantis propositam*, *si caussa nominatim adjecta non est*, *repeti non posse*, *quanvis deluso dante*, *caussa secuta non fuerit.*
5. *Remissa tibi actione nominatim ob hanc caussam, ut me heredem facias*, *quanvis me non institueris*, *nullam tamen esse dati repetitionem*, *quia ob turpem caussam datum sit*, *sed vetere actione manente posse adhuc agi adversus eos*, *qui transactionem non servent.*
6. *Remissum promissumve sub hac conditione*: si me heredem feceris, *utiliter remissum*, *et promissum videri*: *ut pote sub conditione*, *quæ nec sit impossibilis*, *nec jure improbata.*

1 FRater, qui fratrum † suorum Cyrilli et Ptolomaidis tutelam gesserat, finita tutela petiit a fratribus ut sibi tutelæ actionem remittere vellent, pollicens se nullos alios, quam ipsos heredes habiturum. Illi hac pollicitatione inducti cum fratri fiderent, actionem ei remiserunt; vel donationis caussa, cum scirent quid deberetur; vel ut in re dubia nomine transactionis. Sed is postea aliis scriptis heredibus decessit. Quærunt fratres, num contra transactionem et remissionem superiorem possint iterum de eadem re agere quasi decepti? Nam transactio dolo malo facta nullius momenti est. Quod si hoc illis

non conceditur, quærunt, possintne agere adversus heredes scriptos ex superiore pollicitatione in id, quod sua interest se fuisse institutos.

2 Rescriptum † est nihil hic proponi, cur existimari debeant fratres decepti actionem remisisse: cum scirent, quid remitterent, et quamobrem, et voluerint remittere. Quod ex regula juris sumptum est, qua traditur, neminem videri fraudare eos, qui sciunt et consentiunt. *L. nemo videtur, D. de reg. jur.* Sed decepti sunt, dicet quispiam, falsa pollicitatione fratris sine qua nihil illi remisissent. Primum non est hoc certum, illos actionem remisisse, quia pollicitationem fratris secuti sunt: potuerunt enim ideo remittere, ut fratrem beneficio suo ad se instituendos provocarent, *arg.* L. *si repetendi, inf. de cond. ob. caus. dat.*

3 Deinde † ut maxime propter hanc pollicitationem actionem remiserint: tamen scire debuerunt hujusmodi pollicitatione neminem obstringi, etiamsi nominatim actionem remittere se dicerent, ut heredes instituerentur a fratre. Est enim ejusmodi pactio contra bonos mores. *L. pactum, quod dotali, sup. de pact.* Quod scientes si remiserunt nihilominus, deceperunt ipsi se, non ab alio decepti sunt. Quod reliquum est, cum addunt Imperatores ad implendum promissum hereditatis propriæ pollicitatione neminem adstringi: illud alterum significant, de quo quæri dicebamus, fratres ex hac conventione nullam habere actionem.

4 Præter † hæc quæri potest, possintne fratres in hac specie condicere, quod remiserunt, tanquam ob caussam remissum, caussa non secuta. Sed non est ob caussam datum, quod datum non est nominatim adjecta caussa, ut hoc, aut illud sequatur, etiamsi is, qui dedit, ejusmodi caussam aliquam animo suo proposuerit. In eoque genere non esse repetitionem, scriptum est in *d. L. si repetendi, inf. de cond. ob caus. dat.*

5 Quid ergo, † si fratres actionem remiserint nominatim ob hanc caussam; ut heredes instituerentur? Si actionem sustulerunt acceptilatione: neque actione vetere experiri possunt, quæ extincta est, neque condicere possunt remissum tanquam ob caussam datum, caussa non secuta: etsi acceptilatione remissum pro dato habetur. *L. 4. D. de cond. causs. dat.* Quod enim ob turpem caussam datum est, repeti non potest, L. 2. *inf. de cond. ob tur. caus.* Turpis autem hæc caussa est, ut me heredem facias; quia hæc caussa nihil aliud est, quam conventio id agens, ut me heredem instituas: ex qua eadem, si valeat, non minus mihi obligeris, quam ex stipulatione: cum hic non sit pactum nudum, sed prius tibi dederim, ut faceres: ex quo genere est actio civilis præscriptis verbis. L. *legem, sup. de pact.* L. *naturalis*, §. 1. *D. de præscr. verb.* Constat autem omnes conventiones, atque adeo stipulationes ipsas ut turpes et bonis moribus contrarias improbari, quibus id agitur ut me heredem facias. L. *stipulatio hoc modo. D. de ver. obl.* L. *ex eo, inf. de inut. stip.* L. *pactum, quod dotali.* L. *ult. sup. de pact.* Et hactenus puto constare Accursio et Bartolo rationem, cur hic superiore ratione negent esse dati condictionem. Sed hoc ita est, inquam si transigenti per acceptilationem vetus actio exstincta est: ut tum non alia actio supersit, quam dari conditio. Quod si pacto tantum remissa est actio, quo casu constat adhuc veterem actionem manere. L. 5. *sup. de pact.* non dubito, quin caussa non secuta, possint fratres vetere actione experiri, ubi promissa his non præstantur. *juxta* L. *sive, apud, sup. eod.* Nam si his objicietur pacti exceptio, recte heredes fratris replicatione doli removebuntur: aperte enim dolo faciunt, qui postulent ab adversario pacto stari, ubi ipsi pactum non servent, L. *cum proponas servum*, 2. *sup. de pact.* Non moveor, quod ob turpem caussam datum condici non potest. Inter conditionem enim dati et veterem actionem multum interest. In condictione hæc agendi caussa est, quod datum sit ob caussam, quæ caussa secuta non est; in qua contentione par utriusque caussa est et dantis et accipientis: ambo enim turpiter fecerunt, ille dando, hic accipiendo. Porro in pari caussa placet potiorem caussam esse possidentis, et hac ratione condictionem cessare. *L. 3. D. de cond. ob. turp. caus.* L. 2. *inf. eo. tit.* At in vetere actione agendi caussa est, quod debitum fuit; in qua controversia nihil simile reus potest objicere actori: ut hic dici non possit parem esse utriusque conditionem, quæ in pari caussa reum tueatur. Quin actor jure suo utitur veterem actionem exercendo, quæ sublata non est, nec quisquam dolo facit, qui jure suo utitur. *L. nullius, D. de reg. jur.* Reus autem dolo facit, qui transactione, aut pactione uti velit, quam adversario non concedat.

Quid, † si fratres remiserint actionem sub conditione, si instituerentur heredes? utrum transactio, aut pactio non valebit, tanquam sub turpi et impossibili conditione interposita 6

ta, ut est jus talium conventionum. *L. non solum*, *D. de obl. et act.* §. *impossibilis*, *Inst. de inut. stip.* An vero tanquam in non turpi conditione valebit? Sed conditio hæc, *si me heredem facias*, neque impossibilis est natura sua; neque turpis. Conventio quidem, *ut me heredem facias*, turpis est: at non conditio, *si feceris*: ejusque differentiæ ratio manifesta est: nam conventio, si valet, obligat promittentem, unde spes certa stipulatori quæsita percipiendæ hereditatis promissæ: hinc deinde votum captandæ mortis ejus, quo mortuo scias te statim hereditate ejus potiturum. L. *de fideicommisso*, *supr. eod.* Nulla ejusmodi spes, aut propter spem nullum ejusmodi votum captandæ mortis ejus, cui actio remittitur; quia nulla ejus obligatio ex conditione, etiamsi maxime conditio utiliter adjiciatur: conditio enim nihil statuit, nec obligat eum, cujus personæ adscribitur. L. *si quis sub*, *D. si quis om. caus. test.* Quapropter valebit hujusmodi remissio, ut alia quævis conventio sub alia qualibet conditione concepta: ut si fratres heredes non instituuntur, nihil intelligatur remissum: si instituuntur, valeat remissio. L. *a Titio*, *D. de verb. obl.*

L. Transactionem. 35.

Impp. *Dioclet. et Maxim. AA. et CC. Hammoni.*

Transactionem, quæ dominii translatione, vel actione peracta, seu perempta finem accepit: cum ea amicis etiam intervenientibus revera ostenditur processisse; metus velamento rescindi postulantis professio detegit improbitatem. S. IX. Kal. Decemb. Nicomediæ CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Transactio perfici quando intelligatur, ut dici possit, eam rescindi non posse.*

1 Transactio perficitur, † non si convenerit tantum, ut a lite discederetur, sed si aut dominium in actorem translatum sit, id est, si quid ei datum sit; aut sit actio ei parta, id est, si quid ei promissum sit, inde enim actio illi nascitur: aut si actio sit ei perempta, hoc est, si quid ei remissum sit, quod pro tradito habeatur. Quæ sententia aliis verbis expressa est in L. *transactio*, 38. *infr.* Perfecta, si metu interposita est, rescindi potest. L. *interpositas*, *supr. eod.* Sed difficile est, existimare eum metu coactum transegisse, qui amicis præsentibus et intervenientibus transegit: quo fit, ut qui id fateatur, non sit audiendus.

L. *Si*



L. Si major 36.

Impp. *Dioclet. et Maximian. AA. et CC. Achillæ.*

Si major annis viginti quinque transegisti: quanvis dari tibi placita repræsentata nec dum probentur: nec offerant hi, qui conveniuntur: ne quid amplius ab his exigi possit, exceptionis proficit æquitas. S. VI. Id. Decemb. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Transactione decisam litem instaurari non posse, quanvis reus promissa nondum præstiterit: si modo aut ille offerat, aut eo non offerente, sit aliqua adversus eum de eo, quod promissum est, actio.*
2. *Reo nec promissa transactionis caussa offerente, nec de his ulla actione obstricto, posse quidem actorem veterem actionem instaurare; non tamen qua consequatur præcise, quod illa actione petitur, sed aut illud saltem, ut hujus metu reus promissa implere cogatur.*
3. *Exceptionis æquitatem, quæ hic nominatur, hoc efficere, ut reus veterem actionem ex caussa transactionis remissam recte removeat exceptione, sed hac lege, dum ipse promissa impleat.*
4. *Summa disputationis.*
5. *Purgare moram post litem contestatam non licere, quomodo accipiendum.*
6. *Reum, dum transactioni non paret, vetere actione conventum, si promissa non implet, jure in id, quod petitur, condemnari; nec repugnare hoc rescriptum.*

1 UNum argumentum † est hujus legis et sequentis, *et* L. *quanvis. infr.* L. *sive apud*, L. *si pro fundo*, *sup. eod.* Omnium hæc summa sententia: litem transactione decisam instaurari non posse: ne si reus quidem ea non præstiterit, quæ transactionis caussa promisit. Sed multis modis accidit, ut reus nondum præstiterit, quod promiserit: quorum in quibusdam major est dubitatio, in aliis minor. Et adversus unumquamque dubitationem hæc rescripta comparata sunt: unde illa varietas rescriptorum in eodem argumento. Ergo reus, qui promissa nondum implevit, aut is est, qui offerat, quod promisit: aut is, qui non offerat quidem, sed a quo peti possit propria actione: aut is, qui ita non offerat, ut nec in eum sit eo nomine actio. Si reus paratus sit præstare, quod promisit: minus dubii est actorem audiendum non esse, si ex pœnitentia velit litem instaurare. L. *quanvis*, *inf.* Sed etsi recuset: tamen jam constitutum hoc est, si aliqua actio nata sit ex conventione, qua actor persequi possit, quod promissum est, ea actione experiendum esse: litem decisam instaurari non posse. L. *si pro fundo*, *sup.* Idem est, etsi pœna reo promissa sit, nisi faceret, quod pactus est. *Promissis*, ajunt Imperatores in L. *seq. transactionis caussa non impletis pœnam in stipulationem deductam, si contra factum fuerit, exigi posse constat.* Nemo dubitat, quin pœna in stipulationem deducta peti possit, si stipulatori videatur, §. *de constituta*, *Instit. de actio.* Plus ergo intelligi volunt Imperatores, quam pœnam peti posse: nempe hoc volunt, sic pœnam posse exigi, ut non possit aliud, id est, ut quanvis promissa non impleantur; tamen de lite decisa amplius agi non possit, ut bene Accursius locum accepit: idque ita esse licet intelligere ex *d.* L. *si pro fundo sup.*

At † demus non habere actorem, quomodo id, quod sibi promissum est, persequatur, neque id a reo offerri. Vetere actione hoc casu non agi, atque ita rem illi perire aperte iniquum est. An non igitur saltem hoc casu litem licebit instaurare? Hic constitutum est non licere, *quanvis*, ajunt Imperatores, *placita repræsentata nec dum probentur, nec offerant ii, qui conveniuntur: ne quid amplius ab his exigi possit, exceptionis proficit æquitas.* Quod non tantum iniquum esse videtur (quo ore enim postulet transactionis fidem sibi servari, qui ipse trans- 2

 actio-

actioni fidem non præstet. L. *cum proponas sup. de pact.*) sed etiam duo hic statuuntur, quorum utrumque videatur ex professo infirmari in L. *sive apud*, *sup. eod.* Dicitur hic nihil amplius exigi posse ab iis, qui transegerunt, quanvis promissa non offerant: Illic scriptum est adversus eum, quid id non faciat, paratam esse veterem actionem. Sed inutilem fortasse. Minime. Nam illic additum est, exceptionem non proficere ei, qui se exceptione pacti tueatur, si non faciat, quod promisit: exceptionem enim replicatione doli infirmari. Hic contra dicitur, exceptionem ejusmodi reo proficere. Quæ sic explicanda sunt. Adversus eum, qui non faciat, quod promisit, adversus quem nulla ex pacto actio est, sine dubio vetere actione quæ peremta non sit, experiri licet *d. L. sive apud.* Id hoc loco non negatur: sed confirmatur potius. Dicitur enim, reum conveniri: huic convento exceptionem dari, cujus æquitas ei proficiat. Quomodo convenietur? actione vetere videlicet, quæ sola reliqua est. Deinde quid significat exceptio, nisi eum prius actione conveniri? Non est enim exceptio prodita, nisi ei qui ipso jure recte conveniatur: *tit. de except. Instit.* Vetere ergo actione cum eo agi potest, ut utrobique dicitur, et peti id, de quo vetus est actio: sed peti dumtaxat. Cæterum ab eo exigi, quod petitur, non potest, ut hic traditur: id est, non ita peti, ut actor, quod petit, consequatur. Id enim exigere significat. Ridiculum, inquies, proponere actionem, quæ sit inutilis. Est sane. Sed non ideo actio hoc casu, inutilis, etiamsi id ipsum, quod petit actor, non consequatur. Consequetur enim hoc saltem, ut reus promissa impleat, dum metuet, ne ejus rei nomine quæ vetere actione petitur, condemnetur: alioqui jure, meritoque condemnationem patietur. Et hoc est, quod dicitur *in d. L. sive apud.* adversus exceptionem pacti paratam esse doli mali replicationem, qua exceptio infirmetur: sed ad hoc solum profuturam, ut adversarius ad obsequium placitorum urgeatur. At enim hoc loco scriptum est, utilem esse excepionem pacti, quæ agenti opponitur, quæ *in d. L. sive*, dicitur replicatione elidi, ut *ex L. sive apud*, actio vetus, qua actor experitur, sit utilis: ex hac autem lege sit inutilis, exceptione actionem efficaciter repellente. Esset hoc ita, si in hac lege diceretur, iis, qui conveniuntur proficere exceptionem.

3 Nunc † autem ajunt Imperatores, iis, qui conveniuntur; proficere non exceptionem, *sed exceptionis æquitatem*: quibus verbis hoc exprimunt, sic proficere iis exceptionem pacti, si æqua sit. Erit autem æqua tam diu, quo ad reus promissa implebit: quibus non impletis merito, ut dixi, damnabitur. Necesse est enim eum, cum quo agitur, condemnari, nisi exceptionem aliquam adversus actionem habeat. Quam non habet, si doli replicatione exceptio eliditur: ac necesse est elidi, si is, qui transactione uti velit, non patiatur eam transactionem in se valere. *d. L. cum proponas, sup. de pact.*

4 Ex his † ita inter se collatis et compositis, licet hanc summam statuamus: cum reo, qui non faciat, quod promisit transactionis caussa, cum quo nulla actio sit eo nomine, vetere actione experiri licet, non qua id consequamur absolute, quod petitur: sed qua deferatur reo hæc conditio, ut vel solvat, quod promisit, vel condemnationem subeat in ea re, qua de agitur. Itaque etiam post litis contestationem id præstando, quod promisit, condemnationem evitabit. Ad hoc enim proficit ea, quæ hic nominatur, exceptionis æquitas.

5 Neque † ei obstabit, quod dicitur post litem contestatam moram purgare non licere. L. *si insulam, D. de verb. obl.* L. I. *D. de penu.* L. Id enim sic accipiendum est, si id offeratur, quod non debetur. Namque id præstando, quod debetur, tollitur omnis obligatio. *titul. quib. mod. toll. obl.* in princ. In proposito autem id offertur, quod debetur, dum offertur, quod promissum est.

6 Quod † si reus recusans solvere, quod promisit, condemnatur, non fit contra constitutiones, quibus cautum est, transactiones bona fide finitas rescindi non posse. Nam primum non est transactio perfecta, in qua reus nihil dedit. *L. transactio inf. eod.* Deinde quanvis quis dederit esse perfectam: tamen cum reus velit perfectam non esse, neque valere, ipse sibi hanc legem dicit, ut quod jus in adversarium statuit, eodem jure uti debeat. *L. I. et toto tit. D. quod quisque juris.* *L. Pro*

L. Promissis. 37.

Impp. *Dioclet. et Maximian. AA. et CC. Basilissæ.*

Promissis transactionis caussa non impletis, pœnam in stipulationem deductam, si contra factum fuerit, exigi posse constat. S. XII. Kal. Jan. Nicomediæ. CC. Coss.

Vide, quæ scripsi ad L. proximam. sup.

L. Transactio nullo. 38.

Impp. *Dioclet. et Maximian. AA. et CC. Theodotioni.*

Transactio nullo dato, vel retento, seu promisso minime procedit. S. VIII. Kal. Jan. Nicomediæ CC. Coss.

SUMMARIUM

1. *Transactio quibus rebus perficiatur, ut in L.* transactionem 35. *supra.*

1 AD † transactionem non est satis litem fuisse dubiam, eamque pactione finitam: sed oportet eo nomine actori quid detur, aut quod item valeat, aliquid ei vel remittatur (quod pro eo est, ac si datum esset, L. *si mulier*, *D. de condiction. causs. dat.*) vel promittatur. Promittatur, inquam, efficaciter, id est, stipulatione: alioqui pacto promissum ut exigi non potest: sic non faciet, quo minus actor veterem litem recte instauret: de quo dixi *ad L. si major. sup. eod.* Hæc ad transactionem ideo exigimus, quia si reus totum dat, quod petitur, solutio est; et actor rursum si nihil accipit, donatio est. Quorum utrumque a decisione est alienum.

L. Quamvis. 39.

Impp. *Dioclet. et Maximian. AA. et CC. Martianæ.*

Quanvis eum, qui pactus est, statim pœniteat, transactio tamen rescindi, & lis instaurari non potest; & qui tibi suasit intra certum tempus licere a transactione recedere, falsum adseveravit. V. Kalend. Jan. Sirmii CC. Coss.

Vide, quæ dixi ad L. si major. sup.

L. Ubi pactum. 40.

Impp. *Gratian. Valent. et Theod. AA. Eutropio PP.*

Ubi pactum, vel transactio scripta est, atque Aquilianæ stipulationis & acceptilationis vinculis firmitas juris innexa est: aut subsecutis secundum leges accommodandus est consensus: aut pœna una cum his, quæ data probantur, ante cognitionem caussæ (si adversarius hoc maluerit) inferenda est. Dat. III. Non. Jan. Constantino Eucherio & Syagrio Coss.

SUMMARIA

1. *Species facti obscurius hic proposita explicatur. et numer.* 2.
2. *Aquiliana stipulatio et acceptilatio vincula juris dicta, et cur.*
3. *Responsi verba obscuriora explicantur, in quo est rescripti sententia.*
4. *Ante cognitionem caussæ, pro, ante litis contestationem.*
5. *Difficultas hujus rescripti duplex, et quod sublata vetere actione per acceptilationem iterum agi posse dicitur: et quod dicitur pœna inferenda, antequam contra transactionem judicio actum sit.*
6. *Vulgaris sententia de hoc rescripto refutata. et num.* 7. 8. 9.
7. *Agere non dici, cui aut jure nulla actio est, aut ea, quæ per actionem perpetuam remota sit.*
8. *Conditionem hanc pœnalis stipulationis*, si amplius ages *de actu et conatu solo agendi tunc accipi debere, cum convenit, ut actor nec amplius ageret, et si ageret, pœnam præstaret rato manente pacto: alioqui accipiendam de vera actione, et quæ sit cum effectu.*
9. *Nunquam adversus eum, qui iterum agit, et exceptionem simul locum habere, et pœnæ persecutionem, nisi nominatim ita convenerit.*
10. *Pœnam ante litis contestationem inferendam, et inferendam tunc, cum actore agente reus ultro suscipiet actionem, esse pugnantia: ideo hoc posterius rescripto non convenire.*
11. *Vera sententia rescripti hæc: actorem, vetere actione per acceptilationem sublata, posse nihilominus ex conventione nova iterum agere: tamen antequam agat, reddat quod prius a reo acceperat, et pœnam a se promissam inferat: non aliter, et quare.*

1 SPecies † facti ab Imperatoribus initio sic describitur. Pactum, vel transactio scripta est, id est, pactus est actor se a reo nihil amplius petiturum vel donationis caussa; ut si pactum tantum: vel ut quid acciperet tanquam in re dubia, ut sit transactio. L. 1. D. *eod.* His rebus innexa est (non innixa) ut sit annexa et adjuncta, firmitas juris annexa, inquam, vinculis Aquilianæ stipulationis, et acceptilationis: id est, ita hæc firmata sunt, ut actor reum Aquiliana primum stipulatione interposita, post deinde acceptilatione secuta jure liberaret.

2 Aquilianam † stipulationem et acceptilationem vocant vincula juris: quod his rebus solis jure vinciatur fides. Fit enim his, ut quia actio jure sublata est, nihil amplius ne jure quidem possit peti, non idem efficitur pacto, ut dixi ad L. 5. *supr. de pact.* Præter hæc promisit actor se nunquam de eadem re acturum, et si contra faceret, promisit pœnæ nomine centum. Veruntamen ipse contra, quam caverat, agit, aut reo in jus vocato agere vult. De vi superioris transactionis quæritur.

Respondent † Imperatores eadem verborum obscuritate et perplexitate, qua supra, aut actorem parere debere subsecutis, id est, iis, quæ gesta sunt: quod declarat cum agere non debere: idque secundum leges, id est, ut leges jubent, quæ transactionem rescindi et litem instaurari vetant: aut si pa- 3

re-

rere non vult, id est, si agit, pœnam, quæ scilicet ab illo promissa est, una cum his, quæ transactionis caussa accepit, ab eo inferendam esse: et hoc, si reus id maluerit, id est, si admittat.

4 Idque † fiat ante cognitionem caussæ: sic vocant litis contestationem, quia judex per litis contestationem caussam cognoscere incipit. *L.* I. *infr. de litis contest.*

5 Quod † dicunt, conventis parendum esse, expeditum est; quod addunt; si contra fiat, id est, si actor iterum agat, pœnam promissam ab eo inferendam esse, et quod accepit, ab eo restituendum, magnam habet quæstionem. Hoc enim ita dicunt, quasi actor, qui reum acceptilatione liberavit, iterum possit agere, quod fieri non potest. Nemo enim potest experiri, qui actionem non habet. L. *si pupilli*, §. *ult. D. de neg. gest. L. quoties*, §. *item si*, *D. de adm. tut.* Non habet autem is, qui reum acceptilatione liberavit. §. *item per*, *Inst. quib. mod. tol. obl.* Auxerunt difficultatem, cum dixerunt, pœnam inferendam esse ante litis contestationem: quasi ante litis contestationem actor posset agere: quod secus est. Nam etsi is proponeretur, qui adhuc posset agere: tamen non diceretur egisse ante, quam litem esset contestatus. L. *amplius*, *D. rem ratam hab.*

6 Rem † Azo sic expedire tentavit (cujus sententiam maxima pars interpretum secuta est) ut diceret, eum quidem, qui reum acceptilatione liberasset, jure contra transactionem agere non posse, dicique ei posse, tibi agere non licet, ut qui actionem tibi sustuleris: sed posse agere verbis tantum et conatu. Potest enim petere id, de quo transactum est, quanvis inutiliter: de hoc conatu sensisse transigentes: proinde ex eo commissam esse stipulationem pœnæ, et natam dati condictionem. Ita evenire eodem tempore, ut qui contra transactionem istam veniat, simul et ab agendo excludatur, et pœnam præstet nihilominus, et una accepta restituat.

7 Quæ † sententia defendi non potest. Est enim et contra significationem verborum, et contra sententiam contrahentium, et præterea innumeris auctoritatibus, et præcipue hujus rescripti refellitur. Nam primum, quod dicunt eum egisse contra transactionem, qui adversarium in jus vocavit, et petiit id, de quo transactum est, faciunt contra verbi significationem. Agere enim hic voluit; revera non egit, ut qui actionem non habuerit. Quid si habuisset actionem jure civili, et exceptione perpetua remotus esset? Diceremus ne hunc quidem egisse videri, nec pœnam ab eo exigi posse. *L. eleganter*, §. *penult. D. de condict. ind.* scilicet quia nihil intersit, utrum quis actionem non habeat, an per exceptionem ea infirmetur. *L. nihil interest*, *D. de re. jur.* Certe effectu non habet: verba autem cum effectu sunt accipienda. *L.* I. §. *ult. D. quod quis. juris.*

At † enim de conatu solo et petitione senserunt contrahentes: alioqui inutilis esset pœnæ stipulatio, ut quæ ex proprietate verbi accepta nunquam posset committi: quod periculum quoties imminet, toties a verborum proprietate receditur, idque agi præcipitur, ut res, quæ geritur, sit in tuto. *L. non aliter*, *D. de Leg.* 3. *L. quoties in stipulationibus*, *D. de verb. oblig.* Sed hoc tunc recte dici potest, cum convenit, ut pœna peteretur, rato nihilominus manente pacto. De qua re scripsi ad *L. cum proponas, sup. eod.* At ubi nihil tale nominatim convenit, ut simul et exceptioni locus esset, et pœnam liceret petere, ut hic non convenit: non est stipulatio pœnæ inutilis, si ea non committitur. Imo tanto magis utilis, et magis ex sententia ac voto stipulantis, si ejus conditio non exsistit: propterea quod cum stipulor pœnam, si contra transactionem feceris, hoc solum ago, ut contra stipulationem non facias, atque ita fiat, ne stipulatio pœnæ committatur. Cæterum in pœnali stipulatione verba conditionis de effectu, ac non de actu tantum accipienda esse, evidenter demonstratur argumento servi hac lege venditi, ne manumittatur, pœna promissa, si esset manumissus: de quo ita placet, quoniam jure manumitti contra dictam legem non potest: quanvis emptor quod in se est, eum manumiserit, pœnam ab eo exigi non posse. L. *ea quidem*, *infr. si manc. ita fuer. alien. L. si venditor*, *de ser. export.* et additur ratio in *d. L. si venditor*, quia incredibile sit de actu manumittentis ac non de effectu cogitatum. In quo Papinianus aperte probat esse non ex verbis tantum, sed etiam ex sententia contrahentium, ut in conditione pœnalis stipulationis verba cum effectu interpretemur. 8

Quod † autem dicunt, actore contra transactionem agente eventurum, ut et nulla sit ei actio, et pœna nihilominus ab eo possit exigi, pugnat non tantum cum *L. eleganter*, §. *penul. D. de cond. indeb. L. cum proponas*, *sup. eod. L. rescriptum*, §. I. *D. de pact.* sed maxime cum hoc rescripto: in quo non tribuitur reo conjunctim, ut promissa serventur, et pœna exigatur: sed disjunctim, ut promissa serventur, aut pœna in- 9

inferatur. Ergo alterum satis est: utrumque reus non consequetur. *L. si quis ita*, 129. *D. de verb. oblig.* præsertim cum rescriptum dicat pœnam esse inferendam, si reus hoc maluerit, id est, si maluerit pœnam sibi inferri, quam agentem removere, et cogere pactis stare. Quapropter ita statuendum est, eum qui acceptilatione adversarium liberavit, agere amplius non posse. Hinc consequens esse, ut quidquid petat postea, vel potius quidquid conetur petere, non faciat, quo magis exsistat conditio, sub qua pœna promissa est, aut qua data condici possunt: ita fieri, ut neque pœna ab eo exigi possit ob eam caussam, quod litem de re moverit, neque data ei condici. At hic dicitur, si conventis accommodatus non sit consensus, pœnam inferendam esse, id est, inferri oportere, ut intelligatur eam vel ab invito posse exigi.

10 Sed † additur, *si adversarius hoc maluerit*, quibus verbis motus quis facile dicturus sit fortasse, non posse quidem cum adversario agi, si ipse nolit, atque eo non patiente secum agi, pœnam inferri ab actore non debere. At si adversarius patiatur secum agi, ultroque suscipiat actiones: quo minus recte agatur cum eo, resque novo judicio transigatur, nihil prohibere. *arg. L. 2. sup. de pact.* Hoc vero cum factum erit, tum negari non potest, quin pœna ab actore inferenda sit, et accepta ab eo restituenda. Itaque hanc sententiam hujus loci esse dicet, si adversarius velit sibi pœnam inferri, esse in ejus potestate id consequi; dum ipse agente actore secum agi patietur. Sed huic sententiæ adversatur, quod rescriptum ait, pœnam inferendam esse hoc casu ante caussæ cognitionem. Nam secundum supra scriptam sententiam pœna quidem inferenda esset: sed post litis contestationem, non ante. Non enim ante posset peti, quam actor egisset, nec videtur egisse ante, quam litem sit contestatus. *d. L. amplius.*

Ita se † res habere videtur: Si hoc quæ- 11
ri putamus hoc rescripto, an agente eo, qui transegit, pœna ab eo possit exigi, rescriptum non consistet. Hoc enim esse debet, illum agere non posse, aut si agat volente reo: non agere tamen ante, quam sit litem contestatus. Sed hoc quæritur, an qui reum acceptilatione liberavit, possit adhuc de eadem re agere, si hoc adversario semel placuerit. Respondent Imperatores eum parere debere transactioni secundum leges, id est, eum agere non posse: aut si velit agere, necesse illum habere pœnam inferre, et quæ accepit restituere ante litis contestationem, et hoc, si adversarius de eadem re agi velit: ut sit sensus, actorem posse de eadem re agere his concurrentibus duabus conditionibus: una, si consentiat reus, altera, si actor reddat prius, quæ accepit, et pœnam, quam promisit, pendat; quæ sententia expressa est in *L. si diversa*, *sup. eod.* Exigitur, ut hæc ante litem contestatam fiant; quia, ut dixi *ad d. L. diversa*, conventione sola transigentium vetus actio suscitari non potuit: sed hoc potuit effici, ut competeret nova præscriptis verbis, si pactum non sit nudum. Ut autem non sit nudum, ita fieri potest, si actor reddat reo pecuniam; et pœnam promissam inferat ea lege, ut sibi de eadem re iterum agere liceat.

L. Si



L. Si quis major. 41.

Impp. *Arcadius et Honorius AA. Rufino* Præfecto prætor.

Si qui major annis viginti quinque adversus pacta, vel transactiones nullo cogente imperio, sed libero arbitrio & voluntate consectas putaverit esse veniendum, vel interpellando judicem, vel supplicando Principibus, vel non implendo promissa, eas autem invocato Dei omnipotentis nomine eo auctore solidaverit: non solum notetur infamia, verum etiam actione privatus, restituta pœna quæ pactis probatur inserta, & rerum proprietate careat, & emolumento, quod ex pactione, vel transactione illa fuerit consecutus. Itaque omnia eorum mox commodo deputabuntur, qui intemerata pacti jura servaverint. Eos etiam hujus legis vel jactura dignos esse jubemus, vel munere, qui nomina nostra placitis inserentes, salutem Principum confirmationem initarum juraverint esse pactionum. Dat. V. Idus Octob. Constantinop. Olybrio & Probino. Coss.

SUMMARIA.

1. *Transactionem juratam qui non servat, adversus eum incommodu quatuor, et quæ.*
2. *Infamia notari ipso jure, qui adversus transactionem juratam veniat: singulare.*
3. *Adversus transactionem juratam denegari actionem hoc loco, et nihilominus si quis contra judicio agere conatus sit, quamvis frustra, pœnam ab eo exigi posse: item singulare.*
4. *Conatus agendi adversus juratam transactionem etiam in vocatione in jus.*
5. *Vocatio in jus, qualis olim.*
6. *Minores adversus transactionem juratam si veniant, hujus constitutionis pœna non teneri, neque id contra* auth. sacramenta. C. si adu. vend. *aut contra id, quod dicitur, minoribus in delictis non subveniendum.*
7. *Reum quoque, qui ex transactione jurata non implevit promissa, teneri pœna hujus constitutionis; et quando videatur non implesse.*

Statuuntur hac constitutione incommoda certa adversus eum, qui facit contra transactionem, quam jurejurando firmaverat, Constitutio sic facile intelligetur, si capita duo in ea observaverimus. Unum, quænam ea incommoda sint, quæ diximus: alterum, in quem statuantur.

1 Incommoda † sunt quatuor. Jubet enim constitutio eum, qui contra venerit, infamia notari: actionem amittere, quam de re habuit: pœnam, si contra faceret, promissam pendere: postremo commodum, si quod cœpit ex ea transactione, restituere.

2 In quibus † duo animadvertenda sunt. Primum, quod jubet eum, qui agit, notari infamia: quod sic interpretandum est, infamem esse, et quidem hac lege, non autem sententia judicis notari: posteaquam actionem ei, qui contra pactionem faciat, denegando, id est, judicium de ea re esse prohibendo, eadem opera constitutio sententiam adversus eum ferri non permittat. Hoc eo observandum, quia jure communi non notatur, qui pejerat. Nihil enim tale neque in edicto de infamibus, quod extat, in *L.* 1. *D. de is, qui not. infam.* neque aliis in locis adversus perjuria constitutum legimus. Quinimo in *L.* 2. *inf. de reb. cred.* scriptum est, contemptam religionem jurisjurandi satis Deum ultorem habere: quo significatur perjurii pœnam non aliam esse jure civili, ut quidem tunc jus fuit, quam ultionem Dei. Unde apparet novum hoc genus pœnæ hac constitutione primum in hac specie inductum esse:

esse: quod et in hac ipsa solum specie factum observamus: de quo scripsi plura in argumento de jurejurando, eam *L.* 2. interpretatus.

3 Alterum † etiam singulare in eo, quod cum Imperatores denegent actionem ei, qui transegit: tamen velint pœnam ab eo exigi posse, si vel contra transactionem facere conatus sit, judicio agendo. Sic enim jus publicum est in cæteris transactionibus, reum alterutro contentum esse debere, aut exceptione pacti, aut pœna. *L. cum proponas, sup. eod. L. rescriptum*, §. 1. *D. de pact. L. eleganter*, §. *si quis post*, *D. de condict. indeb.* Nec abs re, neque enim exsistere potest pœnalis stipulationis condictio, nisi is, qui transegit, contra transactionem faciat, id est, iterum agat: quod is facere non potest, cui denegatur jure actio. Et sane ne hic quidem commissa esset pœnæ stipulatio, si effectum, non actum et conatum spectaremus. Sed apparet, Imperatores hoc loco in perjurio etiam conatum et malam mentem coercere voluisse, ut efficerentur homines ad pejerandum tardiores. Nunc observetur, adversus quos ista constituantur. Statuuntur adversus eum actorem, qui major annis viginti quinque transegit, nullo aut coactus metu, aut dolo circumventus; juravitque nihil se contra pacta, vel transactionem facturum et fecit. Ergo constitutio eum coercet, qui contra transactionem venit.

4 At † quomodo contra transactionem facere interpretabimur eum, qui jure agere non potest? Conatum puniri jam diximus. Sed in quo est conatus? Id expresserunt Imperatores. Volunt enim eum contra transactionem venire, qui aut judicem interpellavit, aut supplicavit Principi; quod utrumque sic interpretari debemus, si adversarium in jus vocavit.

5 Sciendum † est enim illis temporibus, quibus hæc constitutio edita est, in usu fuisse duplicem vocationem in jus. Uno modo vocabatur adversarius, oblato ei libello per apparitorem jussu magistratus. Erat etiam hæc ratio, ut preces Imperatori offeruntur, quæ deinde subscriptæ ferebantur ad judicem, ac per judicem ad reum mittebantur. Utriusque generis meminit Justinianus. *Novell.* 112. *de litigios.* §. 1. Hoc volo intelligi, non sufficere interpellationem judicis, aut preces Principi oblatas, ut quis in hanc constitutionem incidat, nisi et ista ad reum usque pervenerint, ut in jus vocaretur: Nulla enim pœna esse debet, ubi nullum delictum est. *L. aliud est fraus, D. de verb. sign.* Nihil autem delinquit qui judicem, aut Principem interpellat de re aliqua, si hic consistat, neque adversario controversiam judicio faciat. *arg. L. libertus*, 2. *D. de in jus voc.* Adde, quod nihil fit contra hanc constitutionem, nisi contra transactionem veniatur. Non venitur autem, nisi aliquo modo iterum agatur: neque vero agitur ullo modo, si adversarius in jus non vocetur: propterea quod omnium judiciorum initium est in jus vocatio. §. *ult. Inst. de pœn. tem. litig.*

Hæc † constitutio pertinet ad majores. Itaque si minores, contra transactionem juratam venerint: hac constitutione non tenentur. Non est contraria lex Friderici, cujus initium est, *sacramenta*, *inf. si advers. vend.* Etsi enim ea lege comparentur cum majoribus minores ii, qui juraverunt se contra venditionem aliumve contractum nihil facturos: tamen in eo comparantur tantum, quod exigitur ab iis, ut pariter fidem datam, quam jurejurando firmarint, servent: non etiam, si quid contra fecerint, paribus pœnis subjiciuntur. At enim in delictis minoribus non fuit subveniendum. *tit. si adver. delict. inf. L. si ex caussa*, §. *nunc videndum*, *D. de minor.* Sed aliud est subvenire, id est, efficere, ne noceat id, in quo tenearis jure civili: aliud pœnam non statuere. Hanc adversus pejerantem non statuere liberum est: quod autem semel minor contraxerit, hoc adversus jusjurandum illi remittere non licet. Hæc dicta sint de actore, qui contra, quam cautum est, egerit. 6

Quæsitum † est, an constitutio etiam ad reum producenda sit, qui quid promiserit jurejurando, nec præstiterit. Non dubito, quin illa verba ad eum referantur, *vel non implendo promissa*: quæ sunt ejusmodi, ut in eum etiam tantum conveniant. Illa autem pariter ad utrumque pertinent, *itaque omnia eorum mox commodo deputabuntur*, *qui intemerata pacti jura servaverint.* Proinde et reus quoque, qui non implevit promissa, fiet infamis, et pœnam, si quam promisit, pendet. Sic autem videbitur non implesse promissa, si cum de his appellaretur judicio, dixit se non impleturum; aut se promisisse negavit: non etiam si se debere fassus, ideo non implevit, quia non potuit propter inopiam. Non enim delinquit, qui ideo non solvit, quia non potest: jam autem dixi nullam ibi debere esse pœnam, ubi nullum delictum est. 7

L. *Si*

L. Si ex falsis pen.

Impp. *Leo et Anthe. AA. Acrochirio PP. P.*

Si ex falsis instrumentis transactiones, vel pactiones initæ fuerint: quanvis jusjurandum de his interpositum sit, etiam civiliter falso revelato, eas retractari præcipimus: ita demum, ut si de pluribus caussis, vel capitulis eædem pactiones, seu transactiones initæ fuerint, illa tantummodo caussa vel pars retractetur, quæ ex falso instrumento convincta fuerit: aliis capitulis firmis manentibus: nisi forte etiam de eo, quod falsum dicitur, controversia orta decisa sopiatur. Dat. Kal. Jul. Constantinop. Martiano & Zenone Coss.

SUMMARIA.

1. *Ex falsis instrumentis transactionem interpositam quanvis juratum retractari posse, et quare.*
2. *Ex falsis instrumentis transigere, quid.*
3. *Transactionis ex falsis instrumentis interpositæ retractandæ via actori in integrum restitutio, siquidem reum acceptilatione liberavit: si transegit tantum pacto, vetus actio.*
4. *Reo adversus transactionem ex falsis instrumentis interpositam tuendo, posidenti exceptionem doli sufficere: repetenti quæ dedit, paratam esse condictionem sine caussa.*
5. *Transactionis ex falsis instrumentis interpositæ retractationem esse, etiam adversus eum, qui ignorans falsum protulit.*
6. *Transactio falsis testibus ab adversario productis interposita, an similiter retractari possit.*
7. *Transactionem ex falsis instrumentis interpositam qui retractat, cum nihil facere adversus jusjurandum: et qui retractare permittit, non confirmare perjurium.*
8. *Juratas aliis ex caussis conventiones retractandi jus non esse.*
9. *De falso instrumento si postea transactum sit, non amplius transactionem ex eo instrumento interpositam retractari posse.*

1 QUÆ † vis est rerum judicaturum, eadem est et transactionum. Sententia ex falsis instrumentis lata retractari potest. *titul. si ex fals. instrument. inf.* ergo et transactio itidem poterit, ut hic est constitutum. Quæ constitutio etiam propriam rationem habere videtur. Nam si is, qui falso usus est, falsum esse instrumentum scivit, dolo fecit: nulla autem transactio rata habetur, quæ dolo est interposita. L. *sub prætextu instrumenti, sup. eod.* Si ignoravit falsum esse, vel hoc ipsum declarat, eum hoc instrumento adversario nocere noluisse. Itaque transactio, quæ ex consensu tantum valet, L. *non minorem, sup. eod.* in proposito adversarium non tenebit, ubi is, qui falsis usus est, non fuit hoc animo; ut ex his vel ageret, vel transigeret.

2 Ex † falsis instrumentis transigere recte Accursius interpretatur eum, qui falsis instrumentis ab adversario prolatis, horum metu inductus, transigit. Retractandæ transactionis potestas tam reo, quam actori ex hac caussa.

Retractandi † via actori hæc: Actor si acceptilatione reum liberavit, vetere actione non aget, quam acceptilatione sustulit. L. 4. L. *ut responsum, sup. eod.* Ne de dolo quidem actio ei esse potest adversus eum, qui sine dolo malo instrumentum falsum ignorans protulit. Relinquitur igitur illi hoc casu sola in integrum restitutio, qua utatur: quæ si remoto adversarii dolo competit, etiam adversarii dolo interveniente dabitur: proinde utroque casu cessabit de dolo actio. L. *pen. D. de int. rest.* L. 1. §. *idem Pomponius, D. de dol.* Erit autem restitutio in integrum ex illa clausula edicti de majoribus; *Idem si* 3

qua alia mihi justa caussa esse videbitur, in integrum restituam. L. 1. *in fin.* L. *sed etsi*, §. *ult. D. ex qui causs. maj.* Quippe ex justis caussis, quæ in integrum restitutionem suadent, hæc est una, de qua agitur. Justam fecerant constitutiones, quæ transactionem ex falsis instrumentis interpositam rescindi permittunt. Atque hactenus verum est, quod Accursius hic scripsit, hujusmodi transactiones in integrum restitutione petita retractari. Quod si actor litem pacto tantum remiserit, constituta via est jure ipso ad retractandam transactionem. Actio enim vetus jure mansit integra. *L.* 5. *sup. de pact. L. sub pretextu instrumenti, sup. eod.* Hac ille jure experietur, cui si opponetur pacti exceptio, parata est ei contra replicatio doli mali, qua exceptio elidatur, ut fieri videmus in *L. sub prætextu instrumenti. L. sive, sup. eod.* Replicatio doli ex eo, quod dolo facit, quisquis petit ex caussa quæ nulla est. Hoc de exceptione doli traditur in *L.* 2. §. *circa, D. de dol. mal. exc.* dictum igitur et de replicatione: quoniam replicatio est exceptio. *L.* 2. §. 1. *D. de exc.* Hoc autem facit in proposito reus, qui exceptione utitur ex ea caussa, quam constitutiones improbant. Hac actione ipso jure constituta, non desiderat actor in integrum restitutionem, L. *in caussæ*, 2. *D. de minor.* Sed et ipsa actio, cum sit illa vetus, quæ fuit ante transactionem, æque nunc, ut ante, perpetua est. De replicatione doli dubitari potest propter actionem de dolo, quæ est temporalis. L. *ult. inf. de dol.* Sed alia caussa est exceptionis doli, alia actionis de dolo. Hæc temporalis est: illa perpetua ob eam caussam, quæ redditur in L. *pure*, §. *ult. D. de dol. mal. exc.* replicatio autem, ut jam dixi exceptio est.

4 Ne † reus quidem deceptus falsis instrumentis ab actore prolatis requiret restitutionem in integrum vel ad ea quæ transactionis nomine promisit non præstanda, vel ad data condicenda, jure ordinario ad utramque rem munitus. Nam promissa si ab eo petuntur, habet exceptionem doli, qua se tueatur adversus eum, qui ex nulla, seu ex injusta caussa petit. *d. L.* 2. §. *circa de dol. mal. exc.* Data si repetere vult, est condictio sine caussa qua repetat datum ob eam caussam: quam postea jure non subesse apparuit. L. 1. *D. de cond. si cau.* Et exceptio doli ad defensionem, et condictio sine caussa ad agendum, ut civilis actio, perpetua est. *d.* L. *pure*, §. *ult. de dol. exc. Instit. de per. et temp. act. in pr.*

Retractatio † ex hac caussa non tantum 5
constituta adversus eum, qui falsis dolo usus est, sed et qui ignorans falsum protulit. Caussa enim retractandi in eo, quod transactio ex falsis instrumentis inita fuerit, potest autem ex falsis instrumentis iniri, et sine dolo malo ejus, qui falsum profert. Sed etsi constitutio caveret de eo, qui falsum dolo protulisset, supervacuum fuisset de instrumentis falsis adjicere: quoniam et sine instrumentis falsis etiam transactio dolo malo interposita non valet. L. 4. L. *sub prætextu instrumenti, sup. eod.* Et jam supra rationem exposui, cur non valeat transactio interposita ex falsis instrumentis, etsi adversarius falsum ignorasset.

Quæsitum est, † an quod de transactione 6
ex falsis instrumentis interposita hic dicitur, dicendum sit et de ea, quæ interposita est falsis testibus ab adversario productis. Vulgo putant. Putem et ipse, si probari posset falsos testes fuisse, qui producti sunt, ut de instrumento falso postea constare potest. Mihi autem non occurrit, quomodo recte falsi fuisse probentur; nisi probetur fuisse pecunia corruptos. Et de his solis agitur in L. *Divus*, *D. de re jud.* cujus loci argumento ad suæ sententiæ confirmationem utuntur. At corruptos qui probat, magis ob dolum adversarii transactionem impugnat, quam ob falsa testimonia: ut non per omnia hujusmodi transactiones recte comparentur: non tam quia jus deficiat, quam probatio, ut dicitur in L. *duo, D. de test. tut.* Sed de eo, plura ad *d. L. Divus.* Adjicit hæc constitutio, adeo transactionem ex falsis instrumentis initam retractari posse, ut placeat posse, etsi jusjurandum intervenerit.

In quo † nihil constituitur adversus jus- 7
jurandum, nec perjurium confirmatur. Jurat enim is solum, qui quid affirmat et paciscitur: siquidem jusjurandum est affirmatio religiosa. Non affirmat autem, nec paciscitur quisquam, qui non consentit: nec consentit, qui errat. L. 2. *D. de jud.* Unde qui decipiuntur: non dicuntur pacisci. L. *qui cum tutoribus*, §. *qui per. D. eod.* Non ergo pejerat, qui adversus eum errorem, de his, de quibus nescivit, nec sensit, iterum agit.

Observandum † est hanc retractationem so- 8
lum ei tribui, qui adversarii facto, puta falsorum instrumentorum prolatione inductus est, ut juraret de eo, quod quale esset, ignorabat. Non idem tribuitur iis, qui aut scientes jurant aut ignorantes quidem; sed nullo adversarii facto in errorem inducti. Ut puta juravit quis se adversus venditionem non venturum,

ne

ne si minor quidem sit, in integrum restituetur, dum deceptus non sit ab emptore. L. 1. *inf. si adv. vend.* Similiter si minor se majorem esse juraverit, etsi aliunde aperte dolus ejus non arguatur: placet tamen ei denegari in integrum restitutionem. *L. si alterius, inf. si minor se major. dix.* Quod enim hic juravit, totum ab eo natum est, non ab adversario. Sed et hic proprie deneganda est ei restitutio; quia dolo facit, qui jurat se majorem, cum non sit. Nam si sciebat, aperte pejerat, et fallit: si nesciebat, hoc ipso in jurejurando dolus est, quod non debuit facilis esse ad temerariam affirmationem *L. Julianus*, §. *quod autem*, *D. de act. empt.*

Quod † de transactione ex falsis instrumentis nata retractanda hic constitutum est, 9 temperatur ad extremum hac exceptione: nisi et de quæstione ex falso instrumento mota transactum sit. Quod et de transactione dolo malo facta traditum est in *L. 4. sup. eod.* Hæc quæstio mota erat in specie *L. illa, inf. ad L. Jul. de fal.* proinde nihil adversus hunc locum, cum transactione in ea lite interposita de falso agi posse illic negatur.

L. Jubemus, ult.

Impp. *Anastasius A. Thomæ P. F. P.* per Illyricum.

Jubemus in omnibus litigiis jam motis & pendentibus, seu postea super servili vel adscriptitia conditione movendis, transactiones celebrandas vel jam celebratas (si non alio juri cognito modo eas vacillare contigerit) vires suas obtinere, nec ob id videri tenorem earum titubare, quod pro conditione servili vel adscriptitia confectæ sunt. Dat. XV. Kal. Decemb. Patricio & Hypatio. Coss.

SUMMARIUM.

1. *Transactionem de servili conditione cum eo, qui servus dicebatur, interpositam valere, si id agitur, ut is pro libero habeatur; sin ut transigentis servus maneat, omnino non valere, et quare.*

1 ETiam † de statu, re omnium maxima et pretiosissima transactio interposita valet. Non ut is, cum quo tanquam cum servo agebatur, et transactum est, liber sit, quod pactione effici non potest: L. *ingenui infr. de ing. manu.* sed ut ei, cum quo transactum est, amplius de liberalitate controversia moveri non possit. Ergo etsi is qui se dominum dicebat, et transegit, vere dominus sit; tamen adversus eum valebit transactio. Quid est igitur, quod dicitur L. 1. *interpositas, sup. eod.* dominos cum servis suis paciscentes ex placitis teneri non posse? Hoc sic accipiendum est, si constet dominos esse, qui dicuntur, aut cum dubitaretur, nulla res eos impediat, quo minus se tales esse probent. Hic autem neque constat eum dominum esse, qui transegit, cum adversarius id neget, qui se liberum et ante fuisse, et nunc esse contendit: neque dominus de jure suo probare volens admittitur propter transactionem. Sed quoniam generaliter hic dicitur, transactionem super servili conditione interpositam valere: quid fiet, si transactione id actum sit, ut qui servus dicebatur, servus maneret, nec amplius libertatis suæ controversiam faceret; Bene Accursius respondit transactionem non valere, non tamen quia sit contra bonos mores: non enim turpe est eum qui servus est in servitute manere: et in quæstione de statu bonam fidem agnoscere; sed hac ratione quam et ipse bene reddit, quod transactio nulla est, ubi pro eo, quod quis a lite discedit, nihil ei datur. *L. transactio, supr. eod.* Hic autem aut servo nihil datur, aut si quid, pro non dato habetur, cum servi proprium nihil habeant, sed totum domino acquiratur. §. *Item vobis, Inst. per quas pers.* Idque ipsum temperamentum satis significatur hac lege, cum jubetur valere transactio de servili conditione, hac conditione, si non alio modo contingat eam vacillare.

HUGONIS DONELLI
JURISCONSULTI
COMMENTARIA
IN CODICEM
JUSTINIANI.

AD TIT. XXXIV. LIB. III. C. DE SERVITUTIBUS ET AQUA.

L. Si quas actiones. 1.

Imp. *Antoninus. A. Calphurniæ.*

Si quas actiones adversus eum qui ædificium contra veterem formam extruxit, ut luminibus tuis officeret, competere tibi existimas: more solito (per Judicem) exercere non prohiberis. Is qui judex erit, longi temporis consuetudinem, vicem servitutis obtinere sciet: modo si is qui pulsatur, nec vi, nec clam, nec precario possidet. PP. III. Id. Novemb. Gentiano & Basso Coss.

SUMMARIA.

1. *Quid sit rei servitus.*
2. *Ad hanc constituendam duo necessaria ut sit rei utilis, et in usu rei perpetuo esse queat.*
3. *Ideo desiderari; ut prædii sit, et prædio imposita.*
4. *Ut prædia vicinitatem habeant.*
5. *Ut habeat servitus perpetuam caussam; quæ sit ejusmodi* 6.
7. *Servitutes rerum dici servitutes simpliciter, et quare.*
8. *In suo licet etiam cum vicini incommodo ædificare.*
9. *Superioris regulæ duplex exceptio, et quæ.*
10. *Cum vicini incommodo non licet ædificare* contra veterem formam.
11. Veterem formam *quatenus nonnulli explicent.*
12. *Opinio illorum pluribus refellitur.*
13. Veterem formam, *adversus quam non licet ædificare qualem interpretari necesse sit.*
14. *Verba rescripti posteriora quam habeant sententiam.*
15. *Rescripti summa, atque hypothesis.*

1 REI servitus est, quæ † rei debetur. Distinguuntur hoc modo servitutes. Quia servitus rei non extinguitur una cum persona, cui servitus legata est, sed rem una sequitur; quamdiu res erit cui debebitur L. *via*, §. *si fundus*, *D. de servit. rustic. præd.* fundo servitus constituta est; alienato fundo possessorem sequetur. Cum hoc ita sit, unde intelligamus servtiutem rei esse: hic tamen justa errandi caussa est. Nam omnes ser-

servitutes, quæcunque sunt, certæ personæ ceduntur aut legantur. Hoc cum ita sit: quomodo intelligemus ex hac re, si interveniant, quæ ad hanc rem sunt necessaria, ut sit servitus rei. Resp. duo † necessaria sunt, unum,
2 ut sit ejus rei caussa tantum constituta, extra eam rem inutilis futura, ex L. *ergo.* L. *veluti et sequent. D. de servit. rust. præd.* Alterum est necessarium, ut in usu ejus rei, cujus caussa servitus constituta est, perpetuo esse possit. Ratio cur hoc necesse sit; quia servitus rei, ita demum rei est, si rei propria sit; rei proprium recte dicemus, si erit in potestate, ut perpetuo servire rei possit.

3 Ex hoc genere tria † requiruntur, sine quibus servitus rei esse non possit. Primo ut non sit cujuslibet rei caussa constituta, sed prædii solius. Deinde, ut non a re qualibet debeatur, sed a prædio. In summa ut prædio a prædio debeatur, hinc est, quod servitus rei, eadem servitus prædii appelletur. L. *si quis unas*, *D. de usufruct.* L. I. *D. de servit.* Rursum servitutes rerum eædem appellantur prædiorum. L. I. *de servit.* Quia servitus hujus generis nisi in prædiis constitui non potest, idest non potest imponi, nisi prædio, nec alteri quam prædio deberi, §. *ideo*, *Inst. de servit.* Cur hoc exigimus? quia res mobilis se subducere potest aut subduci. Ita ut non semper servitutem præbeat, aut servitutem capiat, quia movetur loco: at ubi servitus prædiis erit imposita semel imposita manet, ita ut prædium eam capere possit, et prædium eam præbere, quia non moventur loco. Hoc si quis exemplis ostendere velit, fingat usum jumentorum legatum esse prædii mei caussa, ut jumenta in prædio meo opus facerent, ergo servitus rei erit? Resp. Non; quia non debetur a prædio, sed a re mobili. Contra est constitutum jus et iter in fundo, sed ut eam tantum. An est personæ an rei? Resp. non est servitus rei, sed personæ. Quia alteri rei non debetur ad cujus utilitatem pertineat; necesse est igitur eam esse prædiorum, et prædio deberi, quia prædium mihi debet. Secundum requiritur
4 † ut vicino prædio debeatur. L. *ergo*, *D. de servi. rust. prædior.* L. *Mela*, §. *ultim. D. de aliment. legat.* Vicinum sic intellige, ut nullus sit locus intermedius, qui usum servitutis impediat, *ex* L. *servitutes*, 14. §. *ult. D. de servit.* L. I. *de servit. urb. prædior.* alias Lex est *ultim. de servit.* Ratio ejus rei est, ex eadem re, quæ supra, quia non licebit servitute uti in perpetuum.

5 Tertium requiritur † ut servitutes prædiorum perpetuam caussam habeant. L. *foramen*, *D. de servit. urb. prædiorum.* Caussam servitutis intelligimus hic rem † propter quam servitus 6
parata est, vel ut ea res in nostro habeatur vel ex nostro ejiciatur. Exemplum, ut in nostro habeatur; veluti in aquæ ductu. Aqua est caussa aquæ ductus, et paratur ut eam in nostro habeamus, hinc placet tantum dari posse ex fonte, ex mari, ex flumine, quæ perpetuæ sunt aquæ; ex lacu, ex stagno, ex piscina duci non posse, ut sit servitus prædii *d.* L. *foramen*, *de servitut. urban. præd.* L. I. §. *hoc interdictum*, *D. de fonte.* Ratio est, quia istarum rerum aquæ non sunt perpetuæ, necesse est, exhauriri. Ut res ex nostro ejiciatur, Exemplum. In servitute stillicidii, aqua pluvia caussa est servitutis. Ratio quia servitus quæsita est, ut aqua in alienum averteretur, hinc placet rursum, ita demum servitutes constitui posse, si aqua ex cælo veniat; si manu imponatur, non erit servitus: ut si culinæ perluendæ caussa, erit quidem usus, non erit servitus, quia quod manu fit non est perpetuum, inquit Paulus *d.* L. *foramen*, *de servit. urb. præd.* Hæc tria cur exigantur, non alia ratio erit, nisi quod sine his servitus non efficitur prædii, aut rei propria. At ut sit rei, propriam rei esse convenit, hoc igitur intervenire necesse est.

Sensu intellecto, de verbo monendum est † 7
hoc genus servitutum dici, interdum absolute servitutes ut *d.* L. 2. L. 4. *de serv.* L. 2. *si serv. vind.* §. *ult. Inst. de usu et hab.* propter excellentiam nominis. Quia hæ veræ servitutes sunt, quæ non tantum sequuntur rem servientem, sed fundum dominantem, L. *via*, §. *si fundus*, *de ser. rust. præd.* Id contra fit in servitute personæ. Hic Titulus Cod. est de servitutibus idest de servitutibus prædiorum, quæ per excellentiam ita nominantur, *de servitutibus, et aqua*, quia de aquæ ductu hic dicitur.

Locus hinc nascitur, licetne domino in suo quidvis ædificare, si vicino nihil incommodet? Resp. † licet, sed cum exceptione, 8
idest, si neque jure servitutis impedietur, neque forma antiquorum ædificiorum; jure servitutis, quia vicino utilis servitus esse debet, *L. quoties*, *D. de ser.* Forma autem edificiorum colligitur hic ex *L.* I. *in princ.* Quid si is, qui in suo ædificare velit, luminibus sit offecturus, licetne ædificare etiam cum incommodo vicini? R. non modo ædificare in suo licet, sed quidvis aliud facere, modo in alienum nihil immittamus *L. Sicut*, §. *Aristo*, *si ser. vind.* licebit et cum incommodo vicini. Exempli caussa; licebit altius tol-

tollere utut luminibus vicini officiat; licebit puteum aperire, utut venas putei vicini præcidat L. *cum eo*, *D. de serv. urb. præd.* L. *Proculus*, *D. de damn. infect.* Dicet quispiam. Atqui alteri nocere non licet Lege naturæ L. *solvendo*, *D. de neg. gest.* Res. aliud est vicino nocere, aliud lucrum exhibere, quod vicinus ex nostro consequitur; nocere non licet; lucrum prohibere licet, *L. Proculus*, *sup. de damno infecto*, *L.* 1. *§. sicut*, *D. de aqua plu. arcenda act.* Ponitur elegans species in ea lege, est autem ejusmodi: Vicinus in fundo suo aperit fontem et scaturigo manat ex fundo vicini. Quæsitum est, utrum re integra id mihi facere liceat? R. neque videri damnum dedisse nec prohiberi posse. Vicinus illic ædificavit. Fenestram aperuit in meum, non possum prohibere, modo fenestras recludat, sed possum parietem ex adverso

9 ædificare. Hujus Regulæ † duæ sunt exceptiones; una ut in suo facere liceat, nisi dominus servitutem debeat. Altera exceptio, nisi vetus forma ædificiorum id prohibeat, hanc enim sequi et custodiri oportet, si quid cum incommodo vicini facturus sis. Prima quæstio propria est hujus argumenti. Nam quisquis servitutem debet, non potest facere quod vellet, L. *altius*, *infr. L.* 1. *h. t.* Est igitur hujus loci hæc sententia: si quis ita ædificet, ut vicini luminibus sit offecturus; non licebit, si contra veterem formam ædificet; hanc enim custodire debet.

10 Ex quo colligitur, † si vetus forma nulla sit, nihil esse impedimento, quominus ædificet altius. Quamvis vetus forma sit aliqua: tamen licebit ædificare contra formam, si vicino nihil incommodi est: vetus enim forma et incommodum vicini requiruntur. Congruunt cum his, *L. qui luminibus*, *de servit. urban. præd. L.* 1. *C. de ædif. privat.* hoc posito quæritur quid vocemus veterem formam.

11 Qui hanc † interpretantur formam ædificii, non mihi videntur attigisse. Quæstio quotidiana est. *Veterem formam*, sic interpretantur, formam ædificii ejus, qui ædificat, et ejus contra quem ædificatur. Contra hanc formam ædificare non licere, ut sit sententia: si quis ædes suas depressas habeat, non potest eas altius tollere ut officiat luminibus vicini, qui antiquitus lumina in suo constituta habuit; et ut summatim dicam, is qui lumina extra habuit, jus ita habendi quæsivit, et vicinum potest impedire ne luminibus officiat. Quo jure id potest? jure servitutis. Unde est hæc servitus, cum non sit illi constituta? Servitus tempore constituta est, et ideo longitudinem temporis jure vice servitutis obtinere sciet. Quod longo tempore ita constituta lumina habuisti, quibus vicinus non officiat etc. Hæc sententia ex verbis hujus loci refellitur, et per se falsa est. Non tantum Arnosius, Accursius, sed etiam Baldus hanc eandem sententiam secuti sunt, ut Covar. Connan. *sub tit. de serv. urb. præd.*

Ergo, non ostentandi ingenii caussa, sed veritatis inquirendæ † ostendam contrarium; 12
Id si minus potero, saltem viam aperiam. Sententiam hanc verba rescripti refellunt. Nam secundum hanc, his qui lumina aperta habuit, potest hoc jus vendicare sub hac conditione, si nec vi, nec clam, nec precario habuit. Ergo verba extrema sic scribi debuerunt: si modo is qui agat nec vi, nec clam, nec precario possidet. Ratio, quia Imperatores actorem alloquuntur, et actor servitutem vendicat, eam igitur possidere debuit. At in Rescripto, contra scribitur. *Si modo si qui pulsatur* his verbis: Reus, non actor significatur. *L. frustra*, *C. de probat.* Ergo in hoc rescripto non significatur Actor, qui servitutem vendicat. Ob eam caussam, alii sic interpretantur verba extrema, ut efficiatur hæc sententia. Qui Lumina antiquitus constituta habuit, eorum jus potest vindicare a vicino, si modo vicinus qui pulsatur nec vi, nec clam, nec precario possidet, idest si juste possidet. Cur ita interpretantur? quia hoc intelligi volunt, servitutem usucapi non posse ab eo, qui dominus non sit vicini prædii, posse usucapi a domino *sequ. L.* 2. *inf. eod. tit.* At secundum hoc imperatores ita dicere debuerunt; si modo is qui possidet, vicinus, dominus fuit. Nam qui dominus non est, fieri potest, ut juste possideat, nihil igitur in hac sententia verbis rescripti convenit. Postremo hæc sententia falsa est, et ut id verum sit, tradam vobis propositionem. Sit hæc propositio: Qui in suo non ædificavit, ædificandi jus non amittit: quantocunque tempore non ædificaverit, neque vicinus qui fenestras apertas in suo habuit, jus habendi in suo quæret, ut vicino ædificare altius non liceat, hæc expositio dilucide probabitur. Si amisit, necesse est, ut aut factum suum ei obstiterit, aut vicini usucapio; nihil horum est; non ergo amisit, factum ei nocere non debet. Ratio, quia quod quis in suo ædificare potest, jus ejus est. Ergo si velit potest, si non ædificet non erit ei damno *L. pen. C. de pactis. L. si judex, D. de minor.* Probatur et hoc argumento, iniquum esse hoc ei nocere. Ratio; quia interdum ædificare non possumus. Interdum nobis molestum est. Est ergo iniquum nobis no-

nocere, si non ædificemus, dicit aliquis. At diuturnitas temporis ei nocere debet, qui per tot annos in suo non ædificavit. Res. Diuturnitas jus nostrum non minuit, sed confirmat. Exemplum. Dominus jus vendendi habet post 100. annos non minus, quam antea. Ergo jus ædificandi quod habuit tempore eodem modo confirmatur. Restat ut ei obstet vicini usucapio, qui per longum tempus fenestras in suo habuit. Hoc dico; vicinus, qui ita fenestras habuit, nihil potest usucapere. Quæstio non est controversa, quia quisquis de alieno aliquid usucapit, necesse est id possideat: quod usucapit, inde usucapio, idest per usum possessio *L. sine possessione, de usucap.* At qui fenestras in suo pariete apertas: habet, possidet in suo, in alieno nihil habet. Ergo in alieno nihil usucapiet. Exemplo cæterarum servitutum. Iter usu acquirimus per fundum alienum, sed quia per alienum imus, in alieno facimus, acquirimus usu jus tigni immittendi. Sed quia tignum in alieno possidemus. *L. servitutes, de servit. urb. præd.*

At in hoc genere nihil tale fit. Secundo colligitur hoc argumento. Nulla usucapio adversus eum, qui si vellet, usucapionem interpellare non potuit; usucapio adversus negligentiam est. Hoc probatur diserte L. 1. in fin. *C. d. annali except.* Ubi hoc scriptum est a Justiniano. At cum vicinus in suo fenestras aperuit, id prohibere non potuimus quominus in suo haberet. Ergo nulla erit ejus juris adversus nos usucapio, prohibere non potuimus. Ratio; Quia nemo prohibere potest quominus aliquis fenestras in suo aperiat, et si in nostrum prospectet. Propterea quod in alienum nihil immittit; licet autem in suo facere; hoc axioma tenendum est. *L. sicut*, §. *Aristo*, *D. si ser. vend.* Quod sic est interpretandum; modo solum inferius sit ejus qui fenestras aperuit, eousque quoad corpus et fenestras efferre potest. Nam si solum ejus non est, fenestras habere non licebit in alienum: Ratio; quia etiam si in solum alienum nihil immittatur; immittitur tamen corpus in cœlum. Cujus autem solum, ejus et cœlum liberum esse debet. *L. 1. de servit. urb. præd.* alias *L. ult. de serv.* Cui sententiæ congruunt mores Parisienses, ut si quis in pariete suo velit fenestras aperire, debeat habere spatium certum, quod si non habeat, non poterit; ratio; quia si non habeat, dum prospectat, sese effert in alienum, intra hoc spatium nihil erit impedimento quominus fenestræ aperiantur. Dicet aliquis, minime fenestræ aperiri possunt invito vicino, quia fenestris apertis oculi immittuntur in alienum. Est autem Zenocratis dictum, nihil interest oculos ne an pedes in alienum inferamus. Res. Immittere oculos figurate dicitur, non vere, in jure autem spectamus rei essentiam, ut sit immittere oculos idest conspectum. Ratio, quia oculi nihilominus in nobis manent, ut dicimus adjicere et conferre animum ad res aliquas μετονυμικως. Summa est, hæc ut dixi; quia non possumus prohibere, ne vicinus in suo fenestras aperiat; ideo hoc jus adversus nos usu non capiet. Ratio, quia earum rerum est tantum usucapio, quarum est usurpatio, idest interpellatio.

Veterem † *formam excedere non licet*, veterem formam interpretari debemus ædificiorum antiquorum formam, non eorum, inter 13
quos agitur, sed ædificiorum urbis, deinde formam hic accipere debemus, non speciem ædificii, sed modum et altitudinem ædificiorum ut sit sensus; veterem formam excedere non licere, id est, supra altitudinem antiquorum ædificiorum tollere non licere, probatur ex aliis locis, *L. qui luminibus*, *de servit. urb. præd.* Ubi scribitur aliis verbis, formam antiquorum, et statum servari oportere antiquorum ædificiorum, idest Urbis. Ratio quia fieri potest, ut is qui ædificat murum, nunquam ædificium habuerit: secundum quod non posset dici forma ædificiorum, sed ædificii. Secundo probatur diserte, *L. 1. C. de ædificiis privatis.* Ubi scribitur non licere formam excedere, qua cæteris ædificare licet. Est autem ea species. Tertio probatur ex eo quod veterem formam Imperatores nominant formam usitatam et solemnem, formam statutam consuetudinibus, et L. *præses*, et L. *si manifest. inf. eod.* At solemne et usitatum appellamus, quod usu omnium tritum est, non duorum. Postremo hæc interpretatio probatur hoc argumento: numeratur inter servitutes urbanorum prædiorum servitus altius tollendi. L. 2. *de ser. urb. præd.* §. *æque*, *Inst. de act.* At nisi est vetus forma ædificiorum urbis, hæc servitus nulla est; propterea quod qui in suo altius tollit, jure suo facit, non jure servitutis; et si antea servitutem debuit et eam usurpavit, facit libertatis jure, L. *altius*, L. *infr. eod.* Quomodo ergo hæc servitus potest intelligi? Hæc una ratio est, si fingas statum certum esse et solemnem ædificiorum, quem excedere non liceat; hunc si excedere licebit invito vicino, erit servitus altius tollendi. Secundum hanc interpretationem hæc sententia efficitur, utrum quis in suo ædificare possit, et luminibus

nibus vicini officere, non præscriptionem spectandam esse, sed statum ædificiorum. Ex quo hæc efficiuntur, si quis secundum altitudinem usitatam ædificat, impune officiet luminibus vicini, quanvis vicinus per ducentos annos lumina aperta habuerit. Quia vicino præscripto non requireretur vetus forma. Quæritur quæ est vetus forma? Resp. ea ducitur aut ex consuetudine urbis, aut ex statu qui nunc videtur, ut in hoc vico est, et in ea re artifices periti adhibebuntur, quot contignationibus ædificium tolli liceat in urbe.

Quorsum igitur pertinet, quod Imperatores faciunt mentionem usucapionis longi temporis, consuetudinis, *infr.* si consuetudo ad hanc rem non pertinet? nihil est facilius.
14 Res. sequentia verba † rescripti hanc habent sententiam; quod dicitur eum, qui contra veterem formam ædificatum habet, jure id non habere, cum hac exceptione intelligendum est, nisi longo tempore ædificatum habuerit, ut sit sensus: si longo tempore habuit, quanvis contra usitatam formam ædificiorum, jure habebit, scilicet servitutis; si modo is qui pulsatur idest is qui ædificavit, nec vi, nec clam, nec precario possederit.
Hypothesis est † hæc: edificavit aliquis in 15
suo, ita ut luminibus vicini officeret, ædificium autem contra veterem formam ædificiorum: agit Calfurnia, ut ædificium deponatur; agit in eo negatoria actione. Dicit enim se vicino servitutem non debere ædes patiendi sublatas hoc modo: consulit Calfurnia, an recte agat. Rescriptum est in hanc sententiam: si quas actiones habes, experire: ut autem scias eum qui ædificavit, et lite pulsatur, non statim cogi ædificium tollere, judex qui de ea re cognoscet, sciet longi temporis consuetudinem vicem servitutis habere, ut sit sensus; si ædificavit contra veterem formam, et id longo tempore non possedit, cogetur demoliri: si longo tempore possedit, non cogetur, quia servitutis jus habet tempore quæsitum; hæc servitus altius tollendi; ut ædificator habeat ædes suas jure altius sublatas: invito vicino contra veterem formam ædificiorum, hinc quæstio universi generis.

L. *si*



L. Si aquam. 2.

Si aquam per possessionem Martialis eo sciente duxisti: Servitutem exemplo rerum immobilium tempore quæsisti. Quod si ante id spacium ejus usus tibi interdictus est, frustra sumptus in ea re factos præstari tibi postulas: cum in aliena possessione operis facti dominium, quoad in eadem caussa manet, ad eum pertineat, cujus est possessio. PP. Kal. Jul. Læto & Cereali Coss.

SUMMARIA.

1. *Servitutes aut constitui pactionibus et testamento; aut tempore quæri, hoc quid sit.*
2. *Servitutes longo usu quæruntur.*
3. *Illæ etiam quæ non habent continuam possessionem.*
4. *Contraria refelluntur.*
5. *Tempore acquiri Servitutes ab eo qui usus est nec vi, nec clam, nec precario.*
6. *Et tamquam suo jure est usus.*
7. *Hujus rei probatio negpanti potius incumbit, non possessori et num.* 9.
8. *In re dubia possessor jure suo videtur usus.*
10. *Probationis forma, seu possessorem convincendi ratio.*
11. *Quid sit uti* vi, clam, *vel* precario *n.* 12. et seq.
14. *Quærit in summa tempore servitutem qui usus est sciente, nec contradicente domino:*
15. *Quo repugnante, servitutis interrumpitur usus, et quando.*
16. *Quare id secus fiat in usucapione rerum corporalium.*
17. *Utrum in acquirenda suo tempore servitute titulus sit necessarius. Quæstionis caussa et n.* 18.
19. *Francisci Duareni sententia.*
20. *Donelli opinio.*
21. *Hæc pluribus rationum momentis constabilitur.*
22. *Contrariis occurritur et corporalium rerum ab incorporalibus in usucapione differentia exponitur.*
23. *Qui aquam ducit, ignorante domino, nonnisi justo titulo acquirit servitutem.*
24. *An qui putans habere servitutem aquæ ductus, cum non habeat, ædificat in alieno, etiam materiæ dominium amittat.*
25. *Qui sciens ædificat in alieno, quando materiam donasse videatur, aut secus.*

Locus hinc dicitur, quemadmodum prohibere non possumus, ne quid dominus in suo faciat, si servitutem non debet. Ut *L.* 1. *sup.* ita multo minus in alieno invito domino facere possumus. Exemplum. Per agrum ejus ire non possumus. *L. per agrum infr. h. tit.* Aquam ducere non possumus. *L.* 4. *eo l.* at servitute imposita utrumque licet, hic quæritur, quomodo servitus imponatur harum rerum nomine. De hac re est hæc *Lex* 2. De eo ita habendum
1 est. Servitus † ut constituitur, aut tempore quæritur; constituitur a domino et pactionibus et testamento, quod cujusmodi sit Justinianus docet §. *ult. Inst. de servit.* huc pertinet Lex *sequens h. t.* Tempore quæritur hoc modo; non ut ipso jure quæri intelligatur, sed pro constituta et quæsita habebitur. Itaque hoc nomine utilis actio est, non directa. L. *si quis diuturno, si servit. vendic.* Unde traditur, si quis diu usus est servitute, servitutem jure constitutam videri, et dicitur pro imposita haberi. L. 1. in fin. *de aqua plu. arcend.* Sed hic modus multas dissentiones habet; nobis ergo diligentius explicandus est. Hic tria capita spectanda sunt; quibus pertractatis nihil dubitationis relinquetur.

Primo quæritur; possint ne servitutes natu-

tura sua usu acquiri. Rem dubiam facit contentio diversorum locorum: in quibusdam dicitur usu quæri, in aliis usucapi non posse; certis locis constat servitutes longo usu acquiri; loci sunt, Lex, *si quis diuturno*, *si servit. vendic.* Lex 1. §. 1. *de aqua plu. arcend.* L. 1. *et* 2. *hoc titul.* Lex *ultim.* in fin. *Infr. de præscript. longi temporis*: At objicitur servitutes usucapi non posse Lege Scribonia. L. *sequitur*, §. *ult. de usucap.* L. *servitutes*, 2. *de servit.* Ratio est exposita in L. *servitutes*, *D. de servit.* Res ita explicanda: Lex de usucapione servitutum, aut de usucapione biennii loquitur, aut de usucapione transformata; si de biennii usucapione, ut verum est legem Scriboniam sensisse: non negamus servitutes hoc tempore quæ-
2 ri non posse. Nam dicimus quæri † longo usu, longum dicimus 10. annorum. Si de longi temporis usucapione intelligimus *Legem*: dicemus servitutem revera usucapi non posse, quia solum usucapitur, quod possidetur L. *sine possessore*, *de usucap.* servitutes non possidentur, quia incorporales. L. *servitutes* 14. *de servit.* L. *servus*, §. *incorporales*, *de acquir. rer. domin.* Altera ipsæ ratione quasi usu acquiruntur. Nam jure non possidentur, sed quasi possidentur: unde interdicta possessoria. L. *quoties*, *de servitut.* Ideo dicimus quasi acquiri.

Secundum caput, si servitutes tempore quæruntur. An etiam quæ continuam possessionem non habent. Exemplum. An iter decem annis acquiretur, si quis per fundum vicini ierit. Veteribus non videtur hujusmodi servitutes usu quæri posse; movent eos cum alia multa, tum hæc ratio maxime. Quia non satis est ad usucapionem rem possedisse, continuam esse possessionem oportet, L. 3. *de usucap.* servitutes possessionem continentem non habent, L. *servitute*, 2. *de servit.* non igitur acquirentur. Hæc sententia falsa est et ab hominibus eruditissimis refellitur, ut a Francisco Connano Longovallio Baro-
3 ne. Certis juris locis † traditum est, citra exceptionem servitutes longo usu acquiri, L. 1. §. *ult. de aqua plu. arcend.* L. *ult. in fin. Cod. de præscript. longi temporis.* Deinde iter quod continuam possessionem non habet, longo usu quæritur; id sic colligimus. Qui prærogativam temporis in itinere habuit, utitur interdicto de itinere reficiendo, L. *apparet*, §. *pen. de itinere*, *actuque privat.* At hoc interdictum ei soli competit, qui servitutem jure habet, L. 3. §. *hoc autem*, *de aqua quot. et æstiva.* Igitur qui in itinere prærogativam habet, jus itineris habet.

Quæ contra dicuntur, refellenda sunt. Contra † quatuor dicuntur. Primo opponitur lex 4
servitutes, 14. *de serv.* Ubi Paulus scribit servitutes non posse acquiri, quia nemo continenter ire possit. Resp. Ille locus ad servitutes rusticas non pertinet, sed ad omnes servitutes. Itaque ex eo loco fatendum est, aut omnes servitutes quæri posse, aut nullas. At fatentur servitutes Urbanorum prædiorum usu acquiri posse, neque eum locum adversari; in aliis igitur idem fateantur necesse est, et re vera non usu capiuntur (ut supra dixi). Secundo illud dictum opponitur, quod dicitur, servitutes perpetuas caussas habere debere. L. *foramen*, *de servit. urb. prædior.* Possessionem caussam servitutis intelligunt. Resp. hoc modo; si caussa servitutis possessio est, locus contra eos facit. Nam ex eo colligitur omnes servitutes perpetuam possessionem habere, quia omnes habent perpetuam caussam. Si perpetuam possessionem habent, illis authoribus usucapi possunt. Sed longe aliud est possessio servitutis; aliud servitutis caussa. Exemplum: Aquæductus aquam perpetuam habere debet, caussam nimirum servitutis. At aquam perpetuo duci non est necesse, sed pro commodo ducentis ducetur; hoc sensu possessionem continentem probare voluerunt. Tertio opponitur Lex *hoc jure*, §. *ductus aquæ*, *de aqua quot. et æstiva.* Ubi servitus ductus aquæ jure constituta videtur, *cujus origo memoriam excesserit.* Ergo 10. anni non sufficiunt ad servitutes acquirendas. Varie respondemus: Primo etiamsi fateamur quod illi colligunt; argumentum contra eos facit, quia aquæductus illis authoribus perpetuam caussam habet, *L. si quis diuturno*, *si servitus vindicetur*, *L.* 2. *h. t.* Deinde hoc modo respondendum. Etiamsi aquæductus continentem caussam seu possessionem non habeat: non recte colligunt hoc modo: Aquæductus, cujus origo memoriam excedit, jure constitutus est. Ergo 10. annis non jure constituetur. Imo utroque modo constituetur et diuturnitate et 10. annis, objiciunt: At si 10. annis tantum acquiritur, frustra amplius tempus requiritur. Resp. Diversis modis aquæductus acquiritur, per 10. annos, et per id tempus, quod memoriam hominum excedat. Nam si sit id tempus, quod memoriam excedat, aquæductus acquiritur, quanvis ignorante domino et nullo titulo quæsita sit aqua. At per 10. annos non acquiritur, nisi domino sciente, ut *hac lege.* Hæc caussa est cur ista distinguantur.

Postremo restat firmamentum superioris senten-

tentiæ illius. Id autem est. Atqui etiamsi omnia desinant, non potest quidquam usu acquiri, nisi continuam possessionem habeat, *d. L.* 3. *de usucap.* Rusticæ servitutes continentem possessionem non habent, non ergo usu acquiruntur. Resp. Fatemur servitutes acquiri non posse, nisi continuam possessionem habeant, sed omnes continentem habent. Opponitur dictum Pauli, *L. servitutes*, 14. *de servit.* ubi scribitur neminem *continenter ire posse.* Resp. hoc modo: corpore possessio continua itineris esse non potest; at possessio semel quæsita animo retinetur, quantumvis a prædio excesseris; idem fit in rebus corporalibus. *L.* 3. §. *in amittenda*, *L. clam possidere*, §. *qui ad nundinas*, *D. de acquir. poss.* ergo dicimus eum, qui iverit, egerit, quanvis de fundo exivit: nihilominus possessionem itineris retinere, non corpore, sed animo. Certissimum argumentum est hujus rei, quod is qui de fundo exivit interdicto de itinere utitur; id autem interdictum est retinendæ possessionis; non igitur amisit qui excessit. *L.* 1. *et tot. tit. de itinere actuque privato.* Res igitur dubium non habet servitutes usucapi non posse; rejicienda igitur distinctio veterum, qua dicitur continuas quasdam esse servitutes, alias discontinuas. Discontinuas non acquiri, nisi tanto tempore ierit, cujus non extat memoria.

Tertius locus est. Si servitutes tempore acquiruntur, quomodo acquiruntur, an exemplo rerum corporalium ex omni parte. Quod quærimus ejusmodi est; in usucapione rerum corporalium duo spectantur: possessio et initium possessionis. Possessio ut quis per tot annos continenter possideat. Initium, ut quis bona fide possidere cœperit. L. 1. *D. de usucap.* Ita in primis titulus necessarius est. L. *nullo*, *Cod. de rei vindicat.* Utrum, hæc eadem in servitutis usucapione requirimus? Ita traditur de servitutibus, eum servitutem tem-
5 pore † quæsisse, *qui nec vi*, *nec clam*, *nec precario possedit*, L. 1. *supr. hoc titul.* In quo duo requiruntur; primo ut quis servitutem possideat. Quæ hic possessio intelligitur? Scilicet hujus servitutis L. *quoties*, *de servit.* si quis servitute usus sit nec vi, nec clam, nec precario L. 1. §. *ult. de aqua plu. arcend.* L. *si quis diuturno*, *D. si servit. vindic.* Sed non est satis aliquem usum
6 esse; necesse est usus sit, † tanquam suo jure, id est, credidisse se suo jure uti, hic possessionis verbum valet. *L. ultim. de itinere actuque privato. L. ultim. quemadmodum servit. amitt.*

Quid si possessor dicat se suo jure possedisse, vicinus neget: utri probatio † incumbet 7
an servitutem vindicanti, ut probet se suo jure usum esse; an vero neganti? qui se suo jure usum esse dicit, idem hoc ipso facit, nisi repellatur; sive in re dubia † suo jure 8
usus videbitur. Colligitur *ex L. merito*, *D. pro socio.* Colligitur et hoc argumento, quod multis locis traditur forma, qua quis convincatur suo jure usus non esse, hæc autem forma tantum † neganti necessaria est; ser- 9
vitutem vindicanti non est necessaria: hæc autem traditur, *d. L. ult. quemad. servit. amitt. L.* 1. §. *Vivianus*, *de itin. actuque pri.* Restat ut videamus quomodo probetur quis suo jure usus non esse. Id probabitur, si probetur † via tanquam publica usus es- 10
se, aut tanquam alterius. Item si probetur propter repentinum aliquem casum usus esse, ut propter inundationem rivi, vel quia via publica erat interrupta. L. *ult. quemad. servit. amitt.* L. 1. *Vivianus*, *de it. actuque priv.* Alterum exigitur, ut quis usus sit, nec vi, nec clam, nec precario: vi usus videtur, † qui prohibitus, est usus L. 1. §. *vi* 11
factum, *D. quod vi, aut clam.* Clam usus est † qui dominum cælavit. L. 3. §. *clam* 12
fecisse, quod, vi aut clam. Precario is, qui † a vicino precibus impetravit, ut sibi uti 13
liceat. L. 1. *et tot. tit. D. precar.* Ex his verbis intelligitur eum solum servitutem quærere, † qui sciente domino usus est, neque 14
repugnante. Et hoc scribitur *in princ. legis secundæ.* Dicet aliquis *in* L. 2. Exigitur ut quis domino sciente usus sit, non quæritur, utrum dominus repugnet necne? Res. quod in principio non exponitur, postea expressum est. Sequitur enim: Si Dominus usu aquæ interdixit etc. Ex hoc loco efficitur non esse satis a principio usum esse servitute, nec vi, nec clam, nec precario, nisi quis uti perseveravit. Itaque si ei post tres annos utenti interdicetur, † interrumpetur usus ser- 15
vitutis, hac L. 2. hoc ideo notandum, quod in usucapione † secus fit, rerum scilicet cor- 16
poralium; domini denunciatio Usucapionem recte cœptam non interpellat, *L. alienam D. pro emptore.* Differentiæ caussa est, quod in servitutibus scientiam domini exigimus, in rebus corporalibus non est necessaria.

Superior definitio quæstionem hanc attulit. Utrum in servitutibus necesse sit ex justa † caussa, et titulo possedisse, ut quis 17
servitutem tempore acquirat. Exemplum. Utrum necesse sit eum, qui aquam cœpit ducere, emisse hoc jus ab eo, quem dominum fundi putabat; an vero sine hac caussa usus sufficiat. Hæc quæstio ex his † introducitur: 18

si definitionem superiorem spectamus, caussa et titulus negligetur; satis erit domino sciente usum esse. Rursum si quæramus exemplum rerum corporalium, titulus requiretur. Porro nulla caussa reddi potest, cur in servitutibus
19 contra fiat. Hæc † sententia *Franc. Duar. lib.* 1. *disput. univers. cap.* 34. Male se res habet, si amicitiæ plus tribuitur, quam veritati, ideo quod verum esse mihi videtur,
20 hoc afferam. Mea sententia est; si quis † sciente domino aquam duxit, nec vi, nec clam, nec precario, hic servitutem acquirit. Caussa juste ducendi non est necessaria, pro-
21 batur his † rationibus. Primo quia quibuscunque in locis de usucapione servitutum agitur, nihil amplius requiritur, quam ut quis usus sit, nec vi, nec clam, nec precario, L. 1. *sup. h. tit.* L. 1. §. *ult. de aqua plu. arcend.* L. *si quis diuturno, D. si serv. vind.* At non est satis, si titulum exigimus. Ratio, Quia potest quis his modis possidere, et tamen sine caussa et titulo possidere. Puta, vendidit aliquis mihi fundum, et in tradendo dixit aquæductum fundo deberi. Ego persuasus ita sum usus per 10. annos: verum est me esse usum nec vi, nec clam, nec precario. Præterea Ulpianus scribit eum, qui servitute usus est, non habere necesse docere de jure suo, in L. *si quis diuturno, si serv. vindic.* Fateor *jure* verbum esse ambiguum, sed explicatur in sequentibus verbis, ut appareat Ulpianum de titulo sensisse. Nam subjicit non esse necesse docere de legato, vel alio modo non dicit de legato a domino relicto, quod si dixisset, intellexissemus jus constitutum. Tertio probatur ex L. 2. quam interpretamur *h. tit.* eo quod scriptum est servitutem tempore quæsivisse eum, qui sciente domino usus est, et hæc verba tantum ad eum pertinent, qui titulum non habuit. Ratio, quia si quis titulum non habet ad aquam ducendam, non requiritur ut sciente domino duxerit; adversus ignorantes usucapio, perinde procedit, ut dictum L. *ult. in fin. C. de præscript. longi tempor.* differentia illic sublata. Item ignorantia et scientia non requiritur, eadem observando, non solum in corporalibus, sed et in incorporalibus, ut servitutibus. Postremo hoc argumento colligitur; si quis ex justa caussa et titulo possideat: hujus usucapio, denunciatione domini sive interdictione non interpellatur, *L. alienam, pro emptore:* usus servitutis denunciatione domini interpellatur; L. 2. *h. tit.* necesse est igitur ob eam caussam fieri, quod quis sine caussa utatur.

At res corporales sine titulo non usucapiuntur. L. *nullo, C. de rei vindic.* Igitur ne incorporales quidem, quia ratio eadem est: Ego scio a veteribus rationem bonam non esse redditam, qui dicebant solam domini scientiam sufficere ad acquisitionem servitutis quia res magni momenti non essent servitutes. Ego hanc rationem † dissimilitu- 22
dinis esse dico, Dominus qui utentem in suo tamdiu patitur, servitutem quæsisse sua voluntate intelligitur, quia omnibus temporibus prohibendi utentem jus fuit, probabile igitur eam sua voluntate concessisse, quia non prohibuit. Fortasse non est ita, sed in re dubia diuturnitas temporis fidem hujus rei facit, id est, non servitutem efficit, sed servitutis probationem: in rebus corporalibus longe contra. Nam fieri potest, ut dominus ignoret rem suam possideri: Et ut sciat possideri, non tamen quoties vult possessionem revocare potest. Nam etiamsi denunciaverit possessori ut cedat possessionem, non cedet, nisi volet. Quid si aliquis ignorante domino aquam ducat? Res. hic locus erit sententiæ Duareni, nempe non aliter † servitutem ac- 23
quiri nisi ex justa caussa et titulo possidendi; at si possedit, acquirit, quanvis ignorante domino. Colligitur ex hac L. *in princ.* L. *ultim. in fin. Codic. de præscript. longi tempor.* Hinc colligere potes quomodo servitutes usucapi possunt, aut non possunt. Si quis servitutem non habet, si non habet jus aquæ ducendæ, et tanquam habeat, in alieno ædificat: quo jure ædificium habet? De hoc sit Responsio. Qui † ædificavit, do- 24
minium amisit, quod eodem statu erit. Cur hæc verba sunt addita, quia deposito ædificio, res ad pristinum dominium revertitur, nisi donandi animo fecit, ut L. 2. *de rei vindicat.* hic antinomiam ita distinguit. Non semper qui ædificat in alieno, donasse videtur. L. *adeo*, §. *ex diverso*, *D. de acquirend. rerum domin.* Resp. videtur † donasse 25
qui in alieno ædificavit, si materiæ dominus fuit: si non fuit, non intelligitur donasse, quia dominium transfert, non pretium, L. *traditio, de acq. dom.* hoc casu dominium ad pristinum dominum revertitur, id sensit Cajus. *L. adeo*, §. *ex diverso*, *de acquir. re. domin.* Dicit materiæ vindicationem ædificatori non competere. Ergo ædificatorem intelligit, qui dominus fuisset. Nam nisi domino vindicatio non datur. *L. in rem in princ. D. de rei vindicat.*

L. *et*

L. et in provinciali. 3.

Imp. *Alexander*, *A. Ricanæ.*

Et in provinciali prædio constitui aquæductus vel aliæ servitutes possunt: si ea præcesserint, quæ servitutes constituunt. Tueri enim placita inter contrahentes debent: Quare non ignorabis, si priores possessores aquam duci per prædia prohibere jure non potuerint, cum eodem onere perferendæ servitutis transire ad emptores eadem prædia posse. PP. Kal. Maii, Maximo II. & Æliano Coss.

SUMMARIA.

1. *Servitus a domino prædii dumtaxat constitui potest, aut acquiri.*
2. *Provincialia prædia quæ sint.*
3. *Illa e genere rerum nec mancipi fuisse.*
4. *Servitus illis imponi non poterat a privato, sed jure constitui dumtaxat, sive tempore quæri.*
5. *Quid postea ex jure Justinianeo.*
6. *Servitus ab eo solo constituitur qui prædium possidet.*
7. *Servitus in provinciali prædio constituta debetur a prædio, non a persona.*
8. *Hæc eadem cum prædio transit in quemcunque possessorem.*

Constat servitutem constitui pactionibus et testamento. Quæritur a quo consti-
1 tui possit. Placet ab eo tantum, † qui dominus est, quemadmodum et acquiri. *Instit.* §. *ideo, de servitutibus*; hinc quæstio; possit ne servitus imponi prædio provinciali, fuit dubitatio hujusmodi. Evicta provincia a Po-
2 pulo Romano Jure belli † prædia Populi Romani fiebant, argumento. *Leg. Item, de acquir. rer. domin. Leg. Divus, de jure fisci*, hæc concedebantur, deinde provincialibus; sed ita, ut pro dominis duntaxat haberentur: re vera cum dominum esset populi Ro-
3 mani hoc licet intelligere ex eo quod † prædia provincialia dicta sint res nec mancipi, id est, quæ non essent in dominio, de quo Ulpianus *in fragmentis tit. de domin. rer. acquir. L. unica, C. de usucap. transformand.* ut nec quovis modo dominium harum rerum transferri possit, *ex* §. *per traditionem*, *Instit. de rerum divis.*

Hujus quoque rei argumentum fuit: quod hæc omnia stipendiaria et tributaria erant. Hic consequens erat in provinciali prædio,
4 † servitutem imponi non posse, quia non inter prædia provincialia et Italica sublata esset dominus prædii, qui constitueret. Sed nihil obest, jure quominus constitui possit. R. quia si non optimo jure haberentur, tamen aliquatenus dominii jure haberentur; unde longo tempore potuerunt tradi, nunc omnis quæstio sublata est, quia † differentia 5
inter prædia provincialia et Italica sublata est. *L. unic. in fin. C. de usucap. transf.* §. *per traditionem*, *de rer. divis.* Item hoc relinquitur ab eo solo † servitutem constitui 6
posse, qui prædium possidet. Constituta servitute in prædio provinciali, consequens est; ut eadem jure servitutis habeatur, quod subjicitur in fine hujus rescripti. Id autem ut servitus † constituta a prædio, non a perso- 7
na habeatur. Item ut prædio alienato † cum 8
sua conditione et servitute alienatum intelligatur, id est, non teneatur servitute, qui constituit, sed qui fundum possidet. *L. alienatio*, *de contrahend. empt. et vendit. L. traditio*, *de acquir. rer. dom. L. via*, §. *si fundus*, *de servit. rust.* Huc illud referri debet; servitus semel constituta adversus quenvis possessorem fundi recte vindicatur. *L.* 1. §. *competit*, *de aquæ quot. et æstiva.*

L. *Aquam*



L. Aquam 4.

Imp. *Alexander A. Cornelio.*

Aquam quæ in alieno loco oritur, sine voluntate ejus ad quem usus ejusdem aquæ pertinet, prætoris edictum non permittit ducere. PP. Idib. Aug. Maximo II. & Eliano Coss.

SUMMARIA.

1. *Servitus aquæ non solius domini, sed illius etiam ad quem usus aquæ pertinet voluntate est constituenda.*
2. *Qui contra ea fecit, tenetur edicto* de aqua quotidiana etc. *et quomodo.*
3. *Quando ille, cui aquæ usus ante concessus fuit, possit hoc interdicto experiri.*
4. *Ratio conciliandi L.* rusticorum 2. §. 2. D. de servit. P. R. *cum* L. ait §. 1. D. de aqua quot. et æstiv.

Effectum est superiore rescripto servitutem duntaxat a domino fundi recte constitui; hic locus eodem pertinet hoc modo: An a solo domino recte constituatur, ut solius domini voluntas exquiratur: de hac re est hoc rescriptum. In cæteris servitutibus
1 solius domini sufficeret: in aquæ ductu † contra, non tantum ejus in cujus solo aqua hauritur; sed etiam ejus, ad quem usus aquæ pertinet, voluntas exquirenda. His verbis, *ad quem usus aquæ pertinet*, intelligimus non Dominum aquæ, sed etiam cui servitus aquæ debetur, id est, cui jam usus debitus est. Cur? quia ejus jus agitur. Jurisconsultus sic hunc locum interpretatur, velut ex professo. *L. in concedendo et* L. *sequen. D. de aqua plu. arcend.*

Quid si contra factum sit? Resp. Contra id fieri edictum prætoris vetat. Ita qui con-
2 tra † fecerit, edicto prætoris tenetur. Quod nam Edictum prætoris hic intelligit? R. Intelligit edictum de aqua quotidiana et æstiva ut sit sensus; si cui semel aquæ ductus concessus sit, et sine voluntate ejus alteri cedatur, interdictum illi competet de aqua quotidiana. Cur hoc edictum intelligimus? Resp. Natura docet, quod edictum illud vetat vim fieri, quo minus aqua ita ducatur, ut prius ducebatur. *L.* 1. *in princip. de aqua quot. et æstiva.* At is cui primo aqua concessa est, non potest ita aquam ducere, si alteri cedatur. Nam alteri cedendo aqua minuitur. *L. in concedendo, de aqua pluv. arcend.* Ex quo colligitur, eum cui primo aqua cessa est, ex fonte, ita demum † posse hoc in- 3
terdicto experiri, si postea aqua cedatur: si aquæductus sufficiens non sit: sic si erit puteus nihil interest. Idcirco non aget. Sic conciliandus † locus *legis secundæ in fin. de ser-* 4
vit. rustic. prædior. qui cum hoc adversari prima facie videtur. Notandum utrumque hoc rescriptum pertinere ad constitutionem servitutis, ut quæratur. Quis jus constituendi habet.

L. Si



L. Si quid 5.

Imp. *Philippus A. et Philippus* Cæsar *Luciano* militi.

Si quid pars adversa contra servitutem ædibus tuis debitam injuriose extruxit: præses provinciæ revocare ad pristinam formam, damni etiam ratione habita, pro sua gravitate curabit. PP. Kal. Febr. Præsente & Albino Coss.

SUMMARIA

1. *Qui servitutem habet, potest omnia facere quæ admittit lex servitutis.*
2. *Adversus impedientem utitur ille actione confessoria.*
3. *Qua res persequatur hæc actio.*
4. *Opus adversus servitutem factum cujus sumptibus restitui debet.*

DIximus servitutes quomodo constituantur. Hoc rescriptum habet vim servitutis constitutæ. Servitutis constitutæ vis hæc
1 est: secundum legem † servitutis omnia nos facere posse in fundo vicini sine detrimento. Impeditur autem uti quis, non tantum manu, sed et opere facto; ut si quis in loco itineris ædificet, si in loco stillicidii recipiet ædificium. Igitur servitute continetur ne quid horum fiat, quod si contra fiet, quod reme-
2 dium est? Est † actio de servitute confessoria *L. 2. si servit. vindic.* hæc actio datur adversus omnes. In hos qui impediunt servitute uti. *L. si quis diuturno, in fin. si ser-*
3 *vit. vindicetur.* Quod † persequitur, ut servitus constituatur una cum omni damno *L. is cujus si, servit. vind.* Ea re hoc continetur, ut si quod opus factum est, id tollatur, quod hoc rescripto dicitur de opere restituendo; item, *L. 9. si in ædibus, eod. tit.* Præter restitutionem operis damnum etiam sarcire debet, idque est fructus servitutis *L. luci §. in confessoria, D. si servit. vind.*

Quæro; Opus contra servitutem factum debet restitui confessorio judicio. Utrius sumptibus; an vindicantis, an ejus cum quo agitur? distinctio † sumenda ex aliis locis, si 4
is, cum quo agitur, id est, possessor fundi, opus fecit: suis sumptibus restituet. Si opus ab alio factum est, nihil nisi patientiam præstabit; sumptibus autem vindicantis restituetur, *ex L. competit, §. ultim. D. quod vi, aut clam. L. si tertius, §. ult. de aq. plu. arcend. act.* Hujus posterioris exemplum est: finge dominum in loco servitutis ædificasse, deinde fundum vendidisse. Emptor convenietur confessoria actione, quia habet potestatem operis restituendi: veruntamen opus restituetur ejus sumptibus, non vindicantis, utrum igitur adversus eum, qui opus fecit, agi potest, et quo jure? Resp. interdicto, quod vi, aut clam agi potest; ut in exemplo superiore adversus venditorem, *d. L. competit, §. ultim. quod vi, aut clam* ubi scriptum est, hoc interdicto posse adversus eum agi, etiamsi non possidet.

L. *Præses*



L. Præses. 6.

Imp. *Claudius. A. Prisco.*

Præses provinciæ usu aquæ, quam ex fonte juris tui profluere allegas, contra statutam consuetudinis formam carere te non permittet: cum sit durum & crudelitati proximum, ex tuis prædiis aquæ agmen ortum, sitientibus agris tuis, ad aliorum usum vicinorum injuria propagari. PP. VII. Kal. Maii, Claudio. A. & Paterno Coss.

SUMMARIA.

1. *Qui in fundo suo fontem habet, aqua pro modo agri uti potest etiam cum damno inferioris prædii.*
2. *Verba illa*, contra statutam consuetudinis formam *quid significent.*
3. *Qui natura defluxit ex meo fonte rivus in inferiora prædia per longum tempus potest per me ab iis prædiis avocari.*
4. *Iisdem prædiis non est quæsita ducendi rivi servitus, et quare.*

HOc loco confirmat sententiam, quam proposuimus *in L.* 1. *h. tit.* licet in sua cuilibet facere, etiamsi quod commodum vicino auferat. Species facti proposita est hujusmodi: ex fonte, qui in meo nascitur, rivus natura defluit in inferiora prædia. Ego sitientibus agris meis aquam non derivo, eamque prædiis inferioribus avoco. Quæritur sitne vicinis ulla actio, qua me facere pro-
1 hibeant; rescriptum est † non esse me prohibendum aquæ usu quæ in meo fundo nascitur. Ratio; quia est periniquum ipsum me aliis concedere meo non uti posse, Ratio ex lege naturæ Summa igitur ea, quam dixi.

Quæritur, quid significent verba illa: *contra statutam consuetudinis formam etc.* Si horum verborum sensus hic erit: non sum prohibendus uti aqua quæ in meo oritur, si statuta forma consuetudinis id postulet, uti possum: Sensus huic loco non congruit, quia imperator dicit, simpliciter me aqua uti posse, sive soleam ita uti, sive non: Ratio; quia nisi id concedatur, contra naturam age-
2 tur. Ergo alius est sensus. Igitur † statutam formam consuetudinis interpretamur statutam formam natura; ut sit sensus, esse ex forma natura statuta, et certa, qua quisque soleat in suo uti: cum usus sit, aliis relinquat quod supersit. Contra hanc formam non sim prohibendus mea aqua uti. Hinc oritur quæstio. Quid si rivus de quo agitur, per longum tempus in prædia inferiora descendit: possumne post longum tempus rivum vicinis avocare? Resp. Locus hic generaliter sumptus est, et dicendum, † posse me avocare. Quæ- 3
stio est; an vicinis servitus quæsita sit rivi ducendi. Resp. † quæsitam servitutem non 4
esse, hac ratione; quia nemo servitutem acquirit, nisi utatur tanquam suo jure. L. *ult. D. quando servitut. amitt.* L. *ultim. de itinere actuque privat.* vicini autem hic aquam non duxerunt tanquam sibi debitam, sed tanquam fluente natura usi sunt; non usuri, si prohiberentur ab initio. Si quis sententiam hujus loci confirmare velit, hoc adjiciat; Non sum prohibendus vicinis aquam avocare, quia nec vicini aquam vindicare possunt; non enim illorum est contra me agere jus mihi non esse ita avertendi, quia non constitui servitutem: nullum enim damnum est, si lucrum prohibeam, quod prius consequebantur, L. *Proculus, de damn. infect.*

L. *Si*

L. Si manifeste. 7.

Impp. *Dioclet. et Maxim. AA. et CC. Juliano (PP.)*

Si manifeste doceri possit, jus aquæ ex vetere more atque observatione per certa loca profluentis utilitatem certis fundis irrigandi caussa exhibere: procurator noster, nequid contra veterem formam atque solemnem morem innovetur, providebit. PP. IV. Non. Maii, Maximo II. & Aquilino Coss.

SUMMARIA.

1. *Rivo ex publico flumine, qui vetere more irrigat inferiora prædia, uti non prohibentur vicini et num.* 3.
2. *Cessante vetere more, duci rivus ex publico flumine non potest.*
4. *Rescriptum hoc cur de rivo ex publico flumine exponendum.*
5. *Ejusdem rescripti summa.*

SPecies est hæc: ex flumine publico, rivus natura decurrit, inferiora prædia irrigat, idque veteri et usitato more. Quæ-
1 situm est; † an vicini, qui aqua utuntur, prohiberi possint a procuratore Principis ne utantur. Denique possitne procurator in his aliquid innovare. Respondeo, contra veterem morem nihil innovari posse: unde colligitur, si ex veteri more aqua non fluat, procuratorem innovare non posse: Denique vicinos rivo uti non posse.
2 Ratio, quia ex flumine publico † aquam ducere non licet sine permissu Principis, *L.* 2. *de flumin. publ.* Ergo oportet veterem morem præcessisse; veterem intelligimus, quoties facti non extat memoria, *ex L.* 2. §. 1. *de aq. plu. arcend. act.* Hic objicitur dicta *Lex* 2. *D. de fluminibus*, ubi sine distinctione traditur, non licere ex flumine publico aquam ducere, nec quidquam agitur, utrum veteri more aqua ducatur an non? Respondeo: ducere aquam non licet. Ea, quæ sponte naturæ ex flumine fluat, † uti licet, quo- 3
ties non intelligetur, quis dederit id; hoc colligitur ex verbis hujus: *Licere uti ex vetere more.* Veterem dixi, quoties facti non extat memoria. Unde colligimus † rivum 4
duci ex flumine publico, cum scriptum non sit? colligitur hinc, quod procuratorem fisci judicem quæstionis faciunt Imperatores vel actorem. At in re privatorum non est locus cognitioni procuratoris fisci, *L.* 1. *C. de Jurisdiction. omnium Judic.* Hinc colligitur necesse esse aquam ex flumine publico colligi. Ex his rebus † summa est; si rivus ex fon- 5
te aut flumine ducatur, quæritur possitne prohiberi vicini ex rivo uti? Respondeo. Si ex privato fonte rivus ducatur: prohiberi possunt, *L. præses, hoc titulo.* Si ex flumine publico: non possunt contra veterem et usitatum morem; ante vetustatem prohiberi possunt, id est, quamdiu restabit, quis duxerit ex *hac L. manifeste.* Ratio; Quia ex flumine publico ducere non licet.



L. Si tibi 10.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. et CC. Nimphydiano.*

Si tibi servitutem aquæ (ducendæ) deberi præses animadverterit: nec hac te non utentem spacio temporis amisisse perspexerit: uti te iterum jure proprio providebit. Nam si hoc minime probetur: loco proprio facto opere, dominus fundi continere aquam, & facere quominus ager tuus irrigari possit, non prohibetur. PP. XI. Kal. Febr. Sirmii. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Hypothesis et species facti exposita.*
2. *Qui nulla sua negligentia non est usus, non amittit servitutem.*
3. *Contraria refelluntur.*
4. *Servitutem amisisse intelligitur, si nihil aliud probet, qui ea non est usus.*

1 AD hunc sensum summa colligitur: † cui jus aquæ ducendæ concessum erat, eam servitutem vindicabat a vicino, vicinus dicit Actorem usum non esse; ideoque servitutem amisisse. Actor fatetur se usum non esse, sed negat se ideo amisisse. Quæstio; An recte aget. Rescribitur hic, si actor probet se non ideo amisisse, recte agit: si non probet, recte non agit, neque poterit aquam ducere. Impune prohibetur hic. Hinc sunt annotanda; primo fieri posse, ut quis non sit usus servitute, neque tamen servitutem
2 amiserit, hoc modo: † si quis non negligentia sua usus non sit, sed ideo, quia uti non poterat, ut si fons exaruerit per viginti annos, deinde fluere cœperit, non amittetur L. *unus et* L. *sequenti. de servit. rustic. præd.* Objic. imo vero, hoc etiam casu † 3
amittitur, sed qui usus non est, restituitur: non est restitutus, nisi re amissa, L. *unus*, §. *ult. et* L. *servus*, *D. de serv. rust. præd.* Resp. Verum est eum restitui, qui ita amisit, et summo jure amisisse, sed non videtur re vera amisisse, qui beneficium personæ amisit, L. *non videtur*, *sup. de in integrum rest.* Secundo colligitur, † si quis ser- 4
vitute usus non sit amisisse intelligi, nisi aliud probetur. Postremo colligitur hæc sententia ex hoc loco, Si cui servitus non debeatur aut debita amissa sit: non prohiberi, quominus aquam in suo coerceat et vicino augeat, *L. præses*, *hoc tit.*

L. Per agrum 11.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. et CC. Aureliano.*

Per agrum quidem alienum, qui servitutem non debet, ire vel agere vicino minime licet. Uti autem via publica nemo recte prohibetur. Dat. XI. Kal. Novemb. Sirmii CC. Coss.

Lex per agrum *interpretata est cum*, L. 2. h. t.

L. non

L. Non modus 12.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. et CC. Valeriæ.*

Non modus prædiorum, sed servitus aquæ ducendæ terminum facit. PP. III. Kal. Jan. CC. Coss,

SUMMARIA.

1. *Servitute aquæ ducendæ constituta, non potest certum aquæ modum invito servientis prædii domino augere qui utitur.*
2. *Quantum hic idem facere possit qui utitur, non ex commodo dominantis prædii, sed ex ipsa servitutis constitutione debet æstimari.*
3. *Quid sit ab initio constitutum, aut ex verbis, aut ex eo quod actum est, intelligitur.*

SPecies est ejusmodi: quoties aqua constituitur, necesse est natura ad certum modum initio duci, et latitudinem. Ergo cui aquæductus ad certum modum constitutus erat, is aquæ ductum postea dilatare voluit; quod ducere aquam prædiis suis non sufficeret, æquum esse tantum duceretur, quantum prædiis satis esset. Quæsitum est, an possit facere, et si prohibeatur, possit in-
1 tendere jus sibi esse ita ducendi. Placet † hoc non posse ita agere: quia non modus prædiorum, sed servitus spectanda est; servitus aquæ terminum facit, non modus, id est, quantitas et amplitudo prædiorum, ad quæ aqua ducitur: servitus autem est servitutis constitutio, quæ aquæ ducendæ potestatem determinat, ut tantum duci possit, quantum ab initio ductum est, ultra non possit. Generaliter hic locus definiendus est.

Est locus communis in servitute, is cui servitus cessa est, quantum in ea re facere possit. Hæc definitio de ea re tenenda; non est judicandum † ex commodo aut incommo- 2
do prædii dominantis, sed ex lege constitutæ servitutis, hoc modo: quantum initio concessum est, tantum facere licebit, si quid aliud facere velimus, hæc regula tenenda est, meliorem conditionem prædii servitutis facere licet, deteriorem non licet, hæc Regula tradita est L. *servitutes*, §. *stillicidium*, *de servit. urb. præd.* Hæc definitio sumpta est ex lege naturæ, aliis non licet de nostro sumere, nobis invitis, L. *solvendo*, *D. de neg. gest.* Quid autem † constitutum sit ex ver- 3
bis cujusque servitutis intelligetur, item ex eo, quod initio factum est, quod mutare non licet L. *si cui simplicius*, *de servit.*



L. Sicut usumfructum 13.

Imp. *Justinianus A. Joanni* præfecto præt.

Sicut usumfructum qui non utendo per biennium in soli rebus, per Annale autem tempus in mobilibus vel se moventibus deminuebatur, non passi sumus hujusmodi sustinere compendiosum interitum, sed ei decennii vel viginti annorum dedimus spacium: ita & in cæteris servitutibus obtinendum esse censuimus, ut omnes servitutes non utendo amittantur, non biennio (quia tantummodo soli rebus annexæ sunt) sed decennio contra præsentes, vel viginti spacio annorum contra absentes: ut sit in omnibus hujusmodi rebus caussa similis, differentiis explosis. Dat. XV. Kal. Novemb. Constantinop. post Consulatum Lampadii, & Orestæ VV. CC.

SUMMARIA.

1. *Prædiorum servitutes morte non amitti, nec capitis diminutione.*
2. *Item nec rei mutatione, quandiu aliquid ejusdem rei superest.*
3. *Servitutes amitti tribus modis, et qui sint.*
4. *Amitti tempore, an omnes, et an eodem modo.*
5. *Item sine auctoris facto, et quæ species ejusmodi.*
   Aut contra facto et voluntate illius cui debentur, tribus id genus modis et n. 6.
7. *Remissione vel aperta vel tacita.*
8. *Confusione; Ratio exponitur.*
9. *Non utendo: ad non usum requiri ut nemo utatur, idque per longum tempus.*
10. *Servitutibus prædiorum nemo utitur, si omnino nullus aut nostro aut prædii nomine utatur; personarum vero, si qui eas habet nec utatur per se, nec per alium et n.* 11.
12. *In eo quod quis utatur, spectari hæc, usum ipsum et tempus.*
13. *Duo esse per quæ quis utitur, utrum quis utatur, aut secus, ex iis ubi adsunt, aut desunt, æstimari et n.* 14.
15. *Tempus utendi olim biennio fuisse definitum; Justinianeo hoc jure ad decem aut viginti annorum spatium esse productum.*
16. *Quotidiana servitus decennio, alternis annis aut longioribus intervallis constituta viginti annorum spatio amittitur non utendo.*

IN hac lege de uno modo amittendæ servitutis agitur, locus igitur, nos monet, ut in universum videamus, quibus modis servitutes prædiorum amittantur. Ex his modis, quibus reliquæ servitutes amittuntur. Prædiorum servitutes quibusdam amittuntur, quibusdam non amittuntur. Quibusdam modis
1 non amitti † constat: non morte ejus, cui constitutæ sunt, neque capitis minutione *L.* 3. *quomodo servit. amitt.* Quia servitutes hæ prædio debentur, non personæ. L. *un. de servit. rust. præd.* Igitur prædium sequi necesse est. At prædium neque moritur, neque
2 capite minuitur. Præterea rei mutatione † non amittuntur, quandiu ex substantia rei aliquid superest; ut debetur ædibus servitus stillicidii amittendi, sustuli ædes, res mutata est. Aliis ædibus reparatis eadem servitus debetur. *L. servitutes*, §. *si sub*, *D. de serv. urb. præd.* At servitus ususfructus amittitur, sublato corpore. *L. quis ergo*, §. *non etsi dominus*, *quib. modis ususfr. amitt.* Ergo amittuntur servitutes his † modis partim tem- 3
pore; partim sponte sua, etsine facto ejus cui debentur; et partim voluntate sive facto ejus. Tempore † amittuntur, si ad tempus 4
constitutæ erant, in quo dissimilitudo occurrens servitutum observatur. Ususfructus recte ipso jure ad tempus constituitur. *L. et ususfructus*, 5. *D. de usufr.* Et ideo post tempus ipso

ipso jure amittetur. *L. si pater. sup. proximo tit.* At servitutes prædiorum ipso jure ad
tempus constitui non possunt. Si tamen sunt
constitutæ ad tempus: pactio valebit tuitione
5 prætoris. L. 4. *D. de servit.* Secundo † sine
facto amittuntur, si constitutæ sint ab eis,
qui ad tempus dominium habuerunt. Finge,
fundo sub conditione legato heredem pendente conditione servitutem imposuisse fundo; existente conditione dominium transit ad
legatarium: sine facto ejus amittetur servitus. Exemplum est in *L. si fundum*, *de condit. et demonst.* Diversum est, si is qui ad
tempus dominium habebat, servitutem quæsierit, ut in dicto exemplo. Nam post tempus nihilominus servitus manet. *L. si in §. ult. D. quemad. servi. amitt.* Ratio diversitatis, quia quisquis alteri prodesse non potest, nocere non potest L. *solvendo*, *de neg.*
6 *gest.* Voluntate † et facto ejus, cui servitus
debetur, servitus amittitur tribus modis; Remissione, confusione prædiorum, et non utendo.
7 do. Remissione † L. 6. §. *possum, et seq. D. quem serv. amitt.* Remittere intelligitur,
non tantum aperta voluntate; sed si concesserit facere aliquid in loco serviente, quo facto usus impediatur: veluti ædificare in itinere, in loco, in quem stillicidium cadit.
L. *si stillicidii*, *D. quem. ser. amit.* quod
sic intelligitur, si non ratio aliqua hanc conjecturam vincat, ex exemplis horum capitum.
L. *si domus, de servit. urb. prædior.* L. *si*
8 *mihi, de servit. rust.* Confusione, † quoties
idem dominus esse incipit dominantis et servientis. L. 1. *quand. servitut. amitt.* Ex quo
loco nascuntur quæstiones, quas mitto. Ratio:
Quia res sua nemini servire potest. Ratio rationis. Propterea quod in re sua quisquis facit, suo jure facit, non alieno. Sic in L. *in re commun. D. de servit. urban. præd.* L.
uti, *D. si ususfr.*

9 Non utendo † amittitur, si duo concurrant: si nemo usus sit; deinde si per constitutum totum tempus usus non sit. L. 5. *de servit. urban. præd.* Hoc requiritur I. ut nemo utatur, hoc ideo dico: ut intelligamus
10 sufficere ad retentionem servitutis, si † quis
tanquam debita servitute utatur; etiamsi non
sit dominus fundi, neque nomine domini utatur. Exemplum: qui prædonem fundi servitus retinetur L. *qui fundum* L. *usu et* LL.
sequentib. quemad.servitut. amittan. In usufructu et servitutibus personalibus diversum
est; non retinet † quisque usumfructum, nisi qui utitur vel per se, vel per alium. 11
L. non utitur, D. de usufruct. Caussa dissimilitudinis, quia servitus prædii prædio debetur.
Itaque satis est prædii caussa quem usum esse servitute. In hac re duo spectanda sunt; † 12
usus servitutis, et tempus, quo usus quis
non est. Uti † videtur, qui tanquam debita 13
servitute utitur, et ad modum servitutis constitutæ. In quo alterum † deest, hic non uti- 14
tur, licet faciat quod sit servitutis. Primo
non utitur, qui tanquam sibi debita servitute non utitur, quod explicat, *L. ult. quemad. servit. amitt.* Secundo non utitur, qui
non utitur eo modo, ut servitus constituta
est. Exemplum: via concessa est, ut quis
certo vehiculi genere utatur; eo usus non
est; non videtur etiam usus servitute. Exempla sunt similia. L. *is cui*, *in princ. et* L.
si communem, *et* L. *sequenti*, *D. quemad. mod. servit. amit.* Secundo tempus spectandum est; tempus in hac re constitutum fuit,
† olim biennium, nunc decem annorum in- 15
ter præsentes, viginti inter absentes. Id effectum est, hac L. *pen. h. tit.* Hinc quæsitum est; Quid si servitus per intervalla temporis constituta sit, ut quis certis diebus vel
temporibus utatur. Quæro an in tempore hoc
legitimo non computentur dies quibus quis
uti non potuit. Resp. non computabuntur.
Est enim iniquum nocere cuiquam, quod si
vellet, præstare non potuit L. 1. *in fin. de annali except.* Secundum hoc, hæc veterum
distinctio tradita est † si servitus quotidiana 16
est constituta, legitimo tempore non utendo
amittetur; si per intervalla temporum constituta est, non nisi duplicato legitimo tempore amittetur, L. *si sic constituta*, *D. quemad. servit. amitt.* Ex hac re nata est dubitatio in specie, quam refert Justinianus hac
L. *ultim.*

L. cum



L. Cum talis ult.

Imp. *Justinianus A. Joanni* præfec. præt.

Cum talis quæstio in libris Sabinianis verteretur: quidam enim pactus erat cum vicino suo ut liceret ei, vel per se, vel per suos homines per agrum vicini transitum facere, iterque habere uno tantummodo die per quinquennium, quatenus ei licentia esset in suam sylvam inde transire, & arbores excidere, vel facere quidquid (necessarium) ei visum fuisset: & quæreretur, quando hujusmodi servitus non utendo ammitteretur: & quidam putarent, si in primo vel secundo quinquennio per eam viam itum non esset, eandem servitutem penitus tolli, quasi per biennium ea non utendo deperdita, singulo die quinquennii pro anno numerando: aliis (autem) aliam sententiam eligentibus, nobis placuit ita caussam dirimere, ut quia jam per legem latam a nobis prospectum est, ne servitutes per biennium non utendo depereant, sed per decem vel viginti annorum curricula: et in proposita specie, si per quatuor quinquennia nec uno die, vel ipse, vel homines ejus eadem servitute usi sunt, tunc eam penitus amittat viginti annorum desidia. Qui enim in tam logno prolixoque spacio suum jus minime consecutus est, sera pœnitentia ad pristinam servitutem reverti desiderat.

SUMMARIA.

1. *Omnes rusticorum et urbanorum prædiorum servitutes non utendo amittuntur, sed rusticæ non utendo simpliciter; urbanæ vero non aliter, quam si vicinus ædium suarum libertatem usurpet.*
2. *Differentiæ ratio explicatur.*

DE hoc exemplo licet ita statuere: superior distinctio locum non habet in specie L. *ultimæ h. titul.* quia alioqui res exitum non inveniret, nisi amitteretur servitus tempore constituto. Omnes servitu-
1 tes † prædiorum tam rusticorum, quam urbanorum non utendo amittuntur, sed una dissimilitudo est. Nam rusticorum prædiorum servitutes solum non utendo amittuntur: urbanorum non amittuntur aliter, quam si vicinus libertatem ædium suarum usurpet. Ergo cui iter debebatur per 10. annos non ivit; iter amisit, quanvis vicinus aditum fundi sui non præcluserit. At in servitutibus urbanis contra L. *hæc autem*, *de serv. urb. præd.*
2 Ratio † diversi juris est difficilior. Secundum jus nemo ædium suarum libertatem acquirit, nisi qui eam usurpaverit. Itaque secundum naturam est, ut in omnibus servitutibus libertatem quis suam usurpet, ut eam tempore acquirat. Sed hoc ita est, si modo et fieri possit; si non potest, non debet exigi a vicino, ut libertatem usurpet. Denique non debet ei imputari, si non fecit quod non poterat. At in servitutibus rusticis nihil est, quod vicino imputetur, si libertatem non usurpet. Ratio; quia si is cui servitus debetur, servitute non utitur, non ideo certum est eum esse hoc animo, ut nolit uti: quia si hodie non ivit, cras ibit; si non cras, perendie. Hoc cum ita sit; stulte faciat vicinus si aditum præcluderet cum nesciat an adversarius uti vellet necne. At in servitutibus urbanis contraria ratio est. Nam servitutes urbanæ non sunt in facto utentis, sed in opere aliquo, quo sublato perspicuum est eum qui sustulit, servitute nunc quidem uti nolle. Exemplum: servitus, ne luminibus

bus officiatur, est in meis fenestris, servitus tigni immitendi est in tigno immisso, L. *servitutes, D. de serv. urb. præd.* hoc probatur, ubi scriptum est eas retineri per habendi consuetudinem: Sciendum hoc est, quod vicino imputetur, si cum intelligat fenestras adversarii sublatas esse, ædes suas non tollat altius. Huc pertinet dictum Scævolæ, jura vigilantibus scripta sunt, idest eis, qui sibi cavere possint, aliis non debent nocere, L. *penult. D. quæ in fraud. credit.* hæc est, summa horum modorum.

Leg. ult. §. 1.

Cùm autem apertissimi juris est, fructus aridos conculcatione quæ in area fit, suam naturam & utilitatem ostendere: aliquis vicinum suum vetabat ita ædificium extollere juxta aream suam, ut ventus excluderetur, & paleæ ex hujusmodi obstaculis secerni a frugibus non possent, quasi vetito vento suam vim per omnem locum inferre ex hujusmodi ædificatione, cum secundum situm regionis, & auxilium venti aream accendit. Sancimus itaque nemini licere sic ædificare, vel alio modo versari, ut idoneum ventum & sufficientem ad præfatum opus infringat, & inutilem domino aream, & fructuum inutilitatem faciat. Dat. XI. Kal. Novemb. Constantinop. post Consulatum Lampadii & Orestæ VV. CC.

SUMMARIA.

1. *Exceptio altera qua quis, etsi non debeat servitutem, ædificare prohibetur.*
2. *Ratio excipiendi quæ sit.*
3. *Summa rerum, et superiorum legum, ad præcipua rerum capita ordine accommodata recensio.*

EX hoc §. licet ita dicere; duæ sunt exceptiones in quibus quis, quamvis servitutem non debeat, tamen ædificare non
1 possit. Prior est in L. 1. *h. t.* † Altera in L. *ultim.* §. *ult. eod.* si quis ædificando necessarium ventum areæ vicini auferat, qui ventilare frumentum solebant secundum spa-
2 tium regionis. Ratio hujus † exceptionis singularis est in fructibus, ut censet vetus interpres in glossa, id colligitur ex verbis his: *ventum idoneum ad præfatum opus*: ut intelligamus, si aliud opus sit, non esse idem jus. Item ex his verbis: *fructuum in utilitatem,* ut intelligamus, tantum in fructibus valere hoc jus. Ordo eorum, quæ diximus,
3 † hic est: In servitutibus fere hæc capita consideranda sunt. Primum, quando servitus est ut quis patiatur in suo, aut aliquid non faciat, *L. quoties*, §. *ult. de servit. D. h. t.*

Primo considerandum: quid facere liceat in alieno, quid prohibere: de his sunt Juris definitiones: in alieno facere ire esse, habere, de alieno sumere non licet invito domino; nisi servitutem debeat. Huc pertinet *Lex præses*, *Lex sequens*, *L. si tibi, C. h. t.* Prohibere quoque domum facere, nisi servitutem debeat, non licet, *L. altius, h. t.* nisi duobus casibus exceptis, alter *L. 1. alter L. ult.* §. *ult. h. tit* servitute debita, hæc omnia licent. Secundum caput: quomodo servitus imponatur. Aut usu quæritur, aut constituitur: Usu, hoc modo: si quis usus sit per 10. annos, nec vi, nec clam, nec precario, *L. 2. h t.* In constitutione servitutis duo spectanda sunt; Quis constituat: et modus constituendi.

Quis constituit? A domino constituitur duntaxat, consentientibus iis, ad quos ea res pertinet. *L. aquam*, *h. t. L. 3. h. t.* modus constituendi idem, qui in cæteris rebus corporalibus, nempe: ut aut pactione, aut testamento constituatur, §. *ult. Inst. de servit.* Tertius locus, servitute constituta usus servitutis quæritur. In hoc duo quæruntur: ad quem usum servitutes pertineant, alterum quid liceat facere in servitute.

Cui

Cui servitutes debeantur.

Hic juris est: servitus prædii a prædio debetur, et prædio debetur. Ex eo efficitur, ut quisquis prædium possidet, servitutem debeat, *L.* 3. *h. t.* et viceversa, quisquis prædium habet, is servitutem debitam recte vindicet. *L. viam*, §. *si fundus*, *de servit. rust. præd.*

Quia facere liceat.

Hæc definitio est: ex definitione servitutis id æstimandum est. Quantum concessum est, tantum licet, præterea nihil, ne durior conditio efficiatur fundi servientis. L. *non modus*, *hoc tit.* Quarto quæritur; si servitutem tenere non licet, et quæ sit ratio tenendi. Resp. Confessoria actio, de qua L. *h. tit.* Postremo quæritur, quantum retineatur et quamdiu. Resp. Donec caussa est. Quibus modis amittatur, *diximus* L. *penult.*

AD TIT.



AD TIT. XXXVI. LIB. III.

C. Familiæ Erciscundæ.

L. Filium quem

Impp. *Dioclet. et Maximian. AA. et CC. Socrati.*

Filium quem habentem fundum, portionem hereditatis fratribus & quibusdam aliis sub conditione verbis precariis restituere sanxit testator: post ejus (conditionis) eventum hereditaria parte prædii in quartæ ratione retenta, compensato præterea quod a coheredibus vice mutua percepit, (&) si quid deest, in supplementum deducto, quod a cæteris in eo fundo solvitur, supra quartam habens, reddere compellitur. Dat. V. Non. Jan. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Species facti conveniens huic rescripto, et quæ sigillatim ex verbis adstruitur.*
2. *Proponi hic filium, non qui haberet fundum concessum in peculium a patre, aut donatum, cum rogabatur; sed qui rogatus sit restituere habens fundum, id est, habito prius, et præcepto sibi fundo.*
3. *De lectione*, filium quem, et filius quem.
4. *Quæstio rescripti, et ambigendi caussa.*
5. *Sententia rescripti de proposita quæstione, quæ et sigillatim expositis verbis rescripti in singulis suis partibus confirmatur. et seqq.*
6. *Prædii portio hereditaria hic, cujus prædii, et quæ intelligatur; et quid sit, eam in quartæ portione retineri.*
7. *Compensari in quartam hic dici ea, quæ vice mutua capiuntur ab herede: cur potius, quam imputari in quartam.*
8. *In his verbis*, Si quid deest, in supplementum deducto, *quomodo species fingi debeat: et quod ad quartam deest, unde deducendum: tum quomodo locus interpungendus.*
9. *In his verbis*, Quod a cæteris in eo fundo solvitur, *cæterorum verbo intelligi cæteros coheredes: et soluti verbo partes fundi prælegati, quæ a cæteris jure legati capiuntur.*
10. *Hæc verba*, reddere compellitur, *referri debere ad portionem hereditatis fideicommissæ reddendam, non ad id, quod in fundo prælegato a cæteris solvitur.*
11. *In fideicommissariam hereditatis restitutionem venire fundi prælegati partem hereditariam, præterquam duobus casibus, et quibus.*
12. *In quartam Trebellianicam legatum imputari, cum res solida jure legati a coherede accipitur: in prælegato autem nihil amplius, quam quod capitur jure hereditario.*
13. *In prælegato non imputari in quartam eas partes, quæ jure legati capiuntur, ne adversus eos quidem coheredes, a quibus vice mutua capiuntur.*

1 Speciem † facti rescripto convenientem, de qua tantopere certatur inter omnes, initio sic accipe. Pater, qui filios tres habebat, Primum, Secundum, et Tertium, eos heredes instituit ex æquis partibus. A Primo petiit, ut portionem suam hæreditatis restitueret fratribus suis, et aliis duobus quibusdam cognatis sub conditione, *si navis ex Asia veniret;* deducto tamen prius, sive præcepto fundo hereditario, quem designavit; aut quod idem valet, fundum quemdam hereditarium ei prælegavit, coheredes damna-

vit, ut illi decem darent, aut rem aliquam suam dignam decem aureis. Hanc eamdem hujus rescripti speciem Polito Senensi docto Jurisconsulto visam esse commemorat Alciatus *lib.* 6. *Parad. c.* 5. Nos et verbis expressam, et re aptissimam esse doceamus. Fingimus patrem habuisse tres filios cum minimum. Id hoc rescripto evidenter significatur, cum dicitur filius rogatus restituere portionem hereditatis fratribus, et fratres ejus nominantur postea coheredes. Fingimus hunc filium Primum rogatum esse restituere portionem hereditatis. Id significant illa verba: *Sanxit testator verbis precariis filium restituere.* Nam verba precaria sunt verba fideicommissi: sic enim et hæc pro eodem accipiuntur in L. *coheredi*, §. *cum filia*, *D. de vul. et pub. subst.* sic dicta, quod fideicommissa precibus constent, puta his verbis: Peto, rogo, fidei tuæ committo. §. *pen. Inst. de sing. reb. per fideicom. relict.*

2 Fingimus † rogatum esse filium restituere portionem hereditatis deducto sive præcepto fundo, aut quod idem est, ei postea fundum prælegatum esse. Id significant illa verba rescripti; *Sanxit testator filium restituere habentem fundum.* Hoc enim perinde est, ac si diceretur: Sanxit testator filium restituere portionem hereditatis; sed hac lege, ut sibi fundum prius haberet: quod fit eum sibi deducendo, præcipiendo: eumque ita habens portionem restitueret. Quod nihil aliud est, quam filium jussum hereditatem restituere deducto, aut præcepto fundo: ut non sit audiendus Alciatus, aut si qui sint alii, qui negent his verbis deductionem, retentionem, seu malumus, præceptionem hujus fundi significari. Veteres, ut qui Bartolum antecesserunt, in quibus etiam est Bartolus, non ferebant hanc interpretationem, moti hac ratione, quod hic diceretur filius habere fundum, non habiturus esse: ut hæc verba referre viderentur ad tempus, quo testator sanxit, ut filius portionem hereditatis restitueret. Sed errant in eo, quod verbum *habentem* putaverunt conjungi cum verbo *restituere* a parte anteriore, quasi ita diceretur: Filius, qui habet fundum, rogatus est restituere: cum intelligi debeat verbum *habentem* conjungi cum verbo *restituere* a parte posteriore ut sit sensus, qui latinæ orationi convenit: Filius jussus est portionem hereditatis restituere; sed restituere habens fundum; id est, ita, ut prius fundum haberet: quem nisi præceptum et deductum habere non potuit. Et vero neque verbis hujus rescripti, neque sententiæ responsi ullo modo convenire potest, ut intelligatur filius qui haberet fundum, vel in peculium sibi a patre concessum, vel donatum a patre, rogatus esse restituere portionem hereditatis. Verbis quidem minime convenit. Nihil enim amplius hic proponitur, quam filius habens fundum. Et an non potest his verbis intelligi filius emancipatus? in quem certe peculium non cadit. L. *ult. sup. de inoffic. test.* L. *ult. D. quan. de pec. act. est an.* Esto, intelligatur filius tantum familias. An non potuit, qui in potestate erat, fundum habere aliunde, quam a patre; et ea lege donatum, ne ad patrem perveniret? Sententia autem rescripti etiam ultro reclamat. Nam si fundus iste in peculium tantum datus fuit, hunc filius retinere non potuit mortuo patre. L. *certum, sup. hoc. tit.* contra quam tamen hic respondetur. Si donatus fuit, et proprium filii factum fuisse volunt, nulla pars ejus in quartam imputari debuit, cum judicio defuncti non capiatur. L. *in quartam*, *D. ad* L. *Fal.* Atqui ista interpretatione rejecta, quam aperte et verba, et sententia rescripti repudiant; restat altera, ut intelligatur is fundus, quem dixi. Et vero locus, et juris ratio ita accipi postulant; quo accepto cum per se vera sententia inducitur; tum vero fit, ut et interpretatio verbis conveniat, et inprimis congruat sententiæ. Quomodo Lancellotus Politus primus hunc locum recte accepit: in qua sententia cur quidquam mutaret Alciatus in eo paradoxo, quod dixi, nihil caussæ fuisse reperiemus. Fingimus coheredes damnatos decem dare. Id his verbis significatur, *compensato præterea, quod a coheredibus vice mutua percepit.* Nam hoc de fundo prælegato intelligi non potest, ex quo in quartam nihil imputatur, ut docebimus.

Lectio † in hac specie observanda. Alii enim legunt, *filium, quem habentem.* alii, *filius, quem.* Posterior lectio citra controversiam recta est, ut sit hæc oratio, atque hic contextus: Filius, quam testator jussit restituere portionem hereditatis, reddere eam portionem compellitur. Prior etiam recte defendi potest, ut sit: *Filium quem*, pro, *quem filium* testator sanxit portionem hereditatis restituere, his filius reddere compellitur eadem forma, qua a Virgilio dictum est, *Urbem, quam statuo, vestra est*, pro *quam urbem.* Licet etiam interpretari hoc modo: Testator sanxit, filium quem suum portionem hereditatis restituere: ut sit, *quem*, positum pro *aliquem.* 3

Fideicommisso † ita constituto, exstitit fideicommissi conditio. Quæsitum est, non an 4

fi-

filius portionem hereditatis restituere cogeretur ex fideicommisso (nam cogi eum certum est. *Inst. de fideicom. hered.*) sed quid retinere deberet, ut eo retento, quod reliquum est hereditatis, restitueret. Nascitur hinc controversia. Voluntas testatoris hæc est, ut filius in proposito et fundum prælegatum habeat, et præterea quæ vice mutua ei a coheredibus data sunt. Jus autem etiam facit, ut quartam hereditatis, quam restituit, retinere debeat. §. *sed quia heredes, et* §. *seq. Inst. de fideicom. her.* Cur ergo dubitamus? quia hic et de fundo prælegato dubitatio est, et de quarta. De fundo hereditario dubitatur, an etiam portionem ejus fundi hereditariam filius retinere possit; an contra ex caussa fideicommissi restituere debeat. Nam jussus est restituere portionem hereditatis. At portio fundi hereditaria ex ea portione est: quamobrem et fideicommisso contineri videtur. De quarta autem dubitatur, non an eam retinere debeat; sed an eam habere debeat præter superiora illa, quæ filio legata et prælegata sunt; an vero superiora in quartam imputare.

5 De † his respondent Imperatores ad hanc sententiam: quod et ipsum Polito illi visum Alciatus refert: Filium totum fundum, quem deducere et præcipere jussus est, retinere debere ita, ut ne partem quidem ejus fundi hereditariam restituere debeat. Quod vice mutua datum est, id etiam eum citra controversiam habere. Quod ad quartam attinet, sic eum quartam habere, ut tamen ex iis, quæ legata sunt, quædam in quartam imputet, quædam non imputet. Hæc imputat: fundi prælegati, de quo diximus, portionem hereditariam. Præterea quod vice mutua a coheredibus legatum est. Reliquas fundi prælegati partes, quas a coheredibus accipit, non imputat. Itaque si quid superioribus rebus imputatis etiam ad quartam deest, id de hereditate filius supplebit. Partes fundi, quas a coheredibus accipit, non solum in quartam non imputabit, ut diximus, sed etiam supra quartam habebit, id est, sibi retinebit. Tum superioribus ita imputatis deductisve, filius et quartam, et partes fundi non hereditarias ita habens, reddere compellitur portionem hereditatis, de qua quæritur. Cum innumerabiles in hunc locum scripserint; et tamen omnium ita sint dissentientes sententiæ, ut cum aliis sentiat nemo: operæ pretium est adversus difficultatem loci nos in superiori interpretatione certo confirmari. Eam esse verissimam ita statuemus, si et verbis rescripti conveniat, et cum regulis juris consentiat. Id expositis separatim verbis intelligetur.

Ajunt Imperatores: *hereditaria portione præ ii in quartæ ratione retenta*: Prædium † 6
intelligunt, quod prælegatum esse diximus. Hujus portionem hereditariam cum nominant, significant, in hoc fundo quandam esse portionem hereditariam: cæteras non esse hereditarias: quod ex persona filii, cui hic fundus prælegatus est, recte dicitur. Nam si ex judicio testatoris fundum totum habere debet: sed cum habeat, habet eum duplici jure, partim hereditario, partim legati. Partem tertiam fundi jure hereditario habet: nam pro tertia parte heres est, ut proposuimus. Reliquas duas duorum coheredum portiones non potest habere jure hereditario, cum pro illis partibus non sit heres; sed habet jure legati, idque ita in prælegato fieri et jus esse, scriptum est in *L. fideicommissaria, in fin. D. ad Trebel.* Hanc portionem hereditariam, de qua dixi, filius in quartæ ratione retinet. His verbis duæ sententiæ exprimuntur. Una est; Filium etiam hanc portionem hereditariam retinere. Unde intelligimus eum totum fundum retinere. Nam de cæteris partibus, quas jure legati habet, non dubitatur, quin eas retineat. Sunt enim ei legatæ; neque restituere eas jussus est qui jussus est restituere portionem hereditatis. Hæ partes non sunt ex hereditate. De hereditaria fundi portione dubitari poterat, quoniam, ut dixi, ea est ex ejus portione hereditatis. Nunc autem hic dicitur, filium etiam eam portionem retinere debere intelligatur. De hac sententia ne dubitemus, expressa est *in* L. *Titia, D. ad leg. Falcid.* Ea significatur hoc rescripto in illis verbis: *Quod a cæteris in eo fundo solvitur, filius supra quartam habet.* Altera sententia hic diserte expressa est. Eam portionem fundi hereditarii, quæ retinetur, in quartam Trebellianicam imputari. Sententia juris certi: nam quæcunque jure hæreditario capiuntur ab herede, in quartam imputantur. L. *in quartam, D. ad leg. Falcid.*

Ajunt: *Compensato præterea, quod a coheredibus vice mutua percepit.* His verbis, quod a coheredibus vice mutua percepit, non intelligimus partes fundi prælegati, quæ jure legati a coheredibus accipiuntur. Primum, quia verba non ferunt. Si enim de eo fundo Imperatores intelligerent adjecissent: quod a coheredibus in eo fundo vice mutua percepit, quemadmodum fecerunt postea, cum hunc fundum intelligere voluerunt in his verbis, *quod a cæteris in eo fundo solvitur.* Deinde jus refragatur, quo minus de prælegato

hoc dictum interpretemur. Nam cum coheredi quid prælegatum est, extra quartam est id quod a coherede vice mutua accipitur in eo prælegato, ut mox dicemus in interpretatione eorum verborum: *Quod a cæteris in eo fundo.* Restat igitur, ut his verbis intelligamus pecuniam, aut rem aliam non hereditariam, quam heredes damnati sunt vice mutua coheredi dare. Hoc genus legati in quartam Trebellianicam imputatur. L. *in quartam*, *vers.* 2. *D. ad leg. Falcid.*

7 Dixerunt † autem Imperatores hæc compensari, non imputari, non quod non imputentur, sed quia sic imputentur, ut simul etiam compensentur. Nam compensatio est debiti et crediti invicem contributio. L. 1. *D. de compensat.* Hæc contributio in hanc imputationem cadit. Nam filio rogato restituere portionem hereditatis quarta debetur, et ita in quarta creditor est. Sed vicissim, quod vice mutua accipit, debet coheredibus. Debet enim in quartam imputare, aut restituere. Quare sic imputat, ut contribuat debitum cum credito, id est, compenset. Hoc autem, quod ita vice mutua percipit a coheredibus filius, non tantum imputat tunc in quartam, cum quartam retinere vult a coheredibus, a quibus accipit; sed etiam cum retinere vult a cæteris fideicommissariis, a quibus nihil accipit. In totum enim placet res non hereditarias legatas ei in quartam Trebellianicam imputari. L. *acceptis*, L. *in quartam*, *D. ad leg. Falcid.*

Ajunt: *Et si quid deest in supplementum*
8 *deducto.* An aliquid † desit ad quartam filii, in specie proposita, ex quantitate patrimonii, et ex quantitate eorum, quæ prælegata et legata sunt, intelligetur hoc modo. Finge trecenta fuisse in bonis paternis. Cum sint tres heredes instituti, portio hujus filii, de qua quæritur, sunt centum. Ex ea portione quartam habere debet. Ea sunt viginti quinque. In hanc quartam imputat tertiam portionem fundi prælegati. Finge fundum esse triginta aureorum. Portio hereditaria hujus fundi est tertia, id est, decem. Hæc decem filius in quartam imputat. Præterea imputat, quæ vice mutua a coheredibus data sunt. Hæc posuimus esse decem. Fiunt igitur viginti, quæ in quartam imputantur. Desunt adhuc quinque, hæc in supplementum deducentur, nempe de hereditate, non de fundo prælegato, aut re alia. Etsi enim hoc loco nihil adjiciatur nominatim, unde id, quod deest, deduci debeat: tamen vis verbi id satis ostendit. Nam deducere dicimur, quod ex ea re, quam restituere debemus, detrahimus, §. *si quis una*, *Inst. de fideicom. her.* Nihil autem est hic, quod restitui a filio debeat, nisi portio ejus hereditatis. Non igitur aliunde quarta deduci potest, quam ex hereditate. Unde apparet vehementer errasse veteres, qui hunc locum uno contextu ita legerunt: *Etsi quid deest in supplementum deducto, quod a cæteris in eo fundo solvitur*; quasi hæc deductio fieri deberet ex fundo prælegato, aut, ut ipsi interpretabantur, ex fundo in peculium concesso, aut donato. Nam etsi concederemus fundum hunc filio in quartam imputari, quod secus est; tamen non recte diceretur, quartam ex eo fundo deduci. Nam filius fundum totum retineret. Non potest autem deduci aliquid de eo, quod retinetur, nec restituitur. Quare sic locus interpungendus est, ut post illa verba, *in supplementum deducto*, sit finis prioris sententiæ, ab illis autem verbis, *quod a cæteris*, sit initium novæ.

Ajunt: *Quod a cæteris in eo fundo solvitur.* Prius † de portione hujus fundi hereditarii dixerunt, hanc retineri a filio, sed in 9
quartam imputari. Hic dicunt de reliquis fundi ejus partibus non hereditariis. Et hoc dicunt, filium has quoque partes retinere; sed in quartam non imputare, verum habere extra quartam. *Cæterorum* verbo coheredes intelliguntur, quibus portio hereditatis restitui debet. Non enim potuit quidquam ex fundo solvi, nisi ab iis, qui domini fundi essent pro iis partibus, quas solvunt. Non potuerunt autem esse domini fundi hereditarii, nisi heredes: hos igitur heredes intelligunt. Sed obstat, quod prius coheredes nominarunt. Unde *cæterorum* verbo alii, quam coheredes intelligi videntur. Dicendum est verbum, *cæteris*, non referri ad coheredes, qui prius sunt appellati; sed ad filium, cujus mentio tacite facta est in præcedente oratione. Nam cum Imperatores dixerunt, *si quid deest in supplementum deducto*, in hoc verbo, *deducto*, Necessario intelligendum est, *deducto a filio.* Itaque cum postea *cæteros* nominant, cæteros intelligunt *alios a filio.* Hi autem sunt filii coheredes, ejusdemque fratres. Quod a cæteris in eo fundo solvitur, sunt ejus fundi prælegati reliquæ partes hereditariæ, quæ dicuntur a coheredibus solvi; quia sunt legatæ. Solvitur enim et præstatur legatum omne ab eo herede, a quo relictum est. Est enim legatum donatio testamento relicta ab herede præstanda, id est, solvenda, §. 1. *Inst. de legat.* Unde hæ partes fundi prælegati dicuntur accipi a coheredibus. L. *in quartam*, *D. ad* L. *Falcid.* L. *in fideicom-*

commissaria, §. *ult. D. ad Trebel.* Has partes fundi hereditarii filius extra quartam habet, ut hic dicitur: quibus verbis duo significantur. Primum has partes a filio haberi et retineri, quemadmodum et portio ejus fundi hereditaria retinetur. Deinde sic has partes a filio retineri, ut tamen in quartam non imputet. Ita fieri, ut et quartam habeat aliunde sumptam, et præter quartam has fundi prælegati portiones quæ a coheredibus solvuntur, sive accipiuntur. Quæ sententia cum verbis hujus loci optime congruit, ne hanc quoque verissimam esse dubitemus: utraque pars diserte comprehensa est in L. *Titia*, *D. ad leg. Falcid.*

10 Ajunt † Impp. *reddere compellitur.* Hoc sic accipe: filius quartam ita habens, ut supra diximus, et præterea habens, extra quartam id, quod a coheredibus in fundo prælegato solvitur, reddere compellitur: intellige portionem hereditatis, sive quod reliquum est de hereditatis portione. Sed cur portionem hereditatis hic intelligimus potius, quam id, quod a coheredibus in eo fundo solvitur, cum neutrum hoc loco exprimatur, et de fundo prius locuti sint Imperatores? Quia responderunt illi convenienter ad quæstionem. Quæstio autem posita erat de portione hereditatis restituenda, nempe de fideicommisso. Cum igitur respondent filium compelli reddere, intelligere debemus, compelli reddere portionem hereditatis. Fundum autem reddendum esse, intelligere non possumus. Primum, quia ad quæstionem nihil pertinet. Deinde, quia certum jus est, quod fundum prælegatum a filio reddi vetat, *d.* L. *Titia*, *D. ad leg. Falcid.*

11 In † his duo præcipue in quæstionem vocantur de fundo isto hereditario prælegato. Prius illud, quod dicitur hujus fundi portio hereditaria a filio retineri, id est, non restitui ex fideicommisso. Contrarium scriptum in L. *in fideicommissaria*, §. *ult. D. ad Trebel.* Et constat ratio, cur ea portio hereditaria restitui debeat. Nam quidquid verbis fideicommissi continetur, id in fideicommissi restitutionem venit, etiamsi sint prælegata. L. 3. §. *quidam*, *D. ad Trebel.* At in proposito fundi hujus portio hereditaria verbis fideicommissi continetur: nam jussus est filius restituere portionem hereditatis. Ex ea portione est portio fundi hereditaria. Quare etiam hæc portio fideicommisso continetur, unaque cum reliqua hereditate restituenda est. Nihil ad solutionem facit, quod vulgo dicitur, satis hanc portionem fundi restitui hoc ipso, quod in quartam imputatur. Nam si imputatur, retinetur; si retinetur, non restituitur. Itaque manet semper eadem objectio. Dicendum est, tam diu prælegati portionem hereditariam in fideicommissum cadere, quoad non appareat aliud sensisse testatorem. Videtur autem testator duobus casibus totum prælegatum ex fideicommisso excepisse. Uno, cum Primum coheredem rogavit, ut portionem suam restitueret; deinde post fundum illi prælegavit, quæ species est L. *Titia*, *D. ad leg. Falcid.* Nam cum posteriora derogent prioribus: posteriore prælegato videtur testator speciem prælegati ex genere fideicommissi excepisse, juxta regulam juris, in toto jure generi per speciem derogatur. L. *si peculium*, *in prin. D. de manum. test.* L. *in toto jure*, *D. de reg. jur.* Alter casus est, in quo multo magis idem probandum esse dixeris, cum coheres rogatus est portionem hereditatis restituere, nominatim hoc adjecto, ut fundum prius deduceret, sibi haberet: quæ species est hujus rescripti, ut initio ostendimus. Ergo tunc solum prælegati fundi portio hereditaria in fideicommissi restitutionem cadit, cum testator primo fundum prælegavit, deinde eum coheredem portionem hereditatis suæ restituere jubet, quæ species est *d. L. in fideicommissaria*, §. *ult. ad Treb.*

12 Alterum † hic præcipuam dubitationem habet, quod dicuntur fundi hujus prælegati reliquæ partes non hereditariæ filio in quartam Trebellianicam non imputari. Huic sententiæ duo obstant. Primum illud, quod multis locis traditum est, in hac quartam imputari, quæ jure legati capiuntur, traditum generaliter in L. *in quartam*, *D. ad leg. Fal.* peculiariter autem in specie hujus rescripti, in qua paulo ante scriptum est, compensari in quartam id, quod a coheredibus vice mutua percipitur. De his vero locis et similibus sic habendum est: quod in his dicitur in quartam fideicommissariæ hereditatis restitutionis imputari, quod legati jure accipitur, vel a coherede, vel aliunde, id dici de re non hereditaria, sive de re, quæ tota legata a coherede accipitur: ut, si damnatus sit coheres pecuniam certam dare, aut rem aliquam suam: hoc genus legati, vel fideicommissi in quartam imputabitur. Diversa caussa est rei prælegatæ, id est, ejus rei, quæ hereditaria est, et uni ex coheredibus legata, cujus pars hereditario jure accipitur ab eo, cui legata est, partes reliquæ jure legati. L. *deducta*, §. *acceptis*, *D. ad Treb.* Nam hujus legati hæc conditio est, ut ex eo nihil amplius in quartam imputetur, quam quod ac-

accipitur jure hereditario, ut expressum est in L. *in quartam*, 2. *resp. item in* L. *Titia*, *D. ad* L. *Fal.* Differentiæ ratio in voluntate testatoris posita est: quæ alia in prælegato, alia in cæteris legatis, aliud atque aliud jus de his postulat. Id autem sic mihi effici recte videtur. Nam cum res aliqua tota a coherede legatur, aut accipitur, nihil proponitur in voluntate testatoris: unde appareat eum voluisse hoc legatum ei, cui relinquitur, præcipuum esse. Ideo servamus in eo regulam juris, ut totum in quartam imputetur, quia legatum est: quæ regula traditur in *d. L. quartam.* At in re hereditaria prælegata apparet testatorem voluisse, ut hoc legatum esset ei, cui relinquitur, præcipuum. Inde enim prælegatum appellatur præceptio. *L.* 3. §. *quidam*, *D. ad Trebell.* Præcipuum autem id est, non quod heres præ cæteris coheredibus capit solum, sed et quod præter portionem hereditariam præcipuum habet. Id ita præcipuum habere non potest, si in quartam hereditatis imputat. Quo fit ut ex voluntate testatoris in quartam imputare nihil debeat, præter id, quod jure hereditario capitur: quod omni jure in quanvis partem imputatur. *d. L. in quartam*, *in prin. D. ad Leg. Falcid.*

13 Alterum † obstat superiori sententiæ, quod hujusmodi est. Nam si prælegatum imputari in quartam non debet adversus eum, a quo vice mutua accipitur: at saltem tunc imputari debet, cum quarta desideratur adversus eum, a quo vice mutua accipitur legatum: quod in *L. Nesennius*, *et in* L. *filio*, *D. ad leg. Falcid.* scriptum est de iis heredibus institutis, quibus testator invicem legata, aut prælegata dederat et ab uno tantum legaverat, ut esset Falcidiæ locus: placet enim hunc non posse quartam desiderare ab eo, a quo prælegatum accipit. Hunc scopulum dum vitare volunt eruditi homines plerique, moti sunt, ut cæteris rebus superiorem interpretationem amplectentes, nonnihil in specie facti mutandum putarent. Et Alciatus in eo loco quem initio dixi, id est, *Lib.* 8. *Parad. c.* 5. id se adsequi posse putavit, si diceremus non filium jussum esse restituere portionem hereditatis deducto inde, seu præcepto fundo: sed ita jussum, ut separatim legatus sit ei hic fundus per vindicationem quoniam hujus legati verba hæc erant: *Titi eum fundum tibi habeto*, *sumito*, *vindicato.* Et hic dicitur filius jussus hereditatem restituere fundum habens. In hoc autem legato voluntatem testatoris hanc esse, ut fundum totum filius sibi haberet: quatenus autem legati jure caperetur, eatenus in quartam nihil inde imputaret. At profecto his verbis declaravit Alciatus se non satis intelligere, quid esset olim legatum per vendicationem: et tamen iisdem verbis superiorem sententiam maxime confirmavit. Nam legatum per vendicationem collatum in personam unius ex heredibus, nihil aliud fuit, nisi legatum rei relictum per præceptionem. Utroque enim genere pariter jubebatur legatarius fundum legatum capere, et sibi habere. Hoc intererat inter utrumque, quod legabatur res defuncti per vindicationem ei, qui heres non erat: unde hic simpliciter jubebatur capere rem et sibi habere. Per præceptionem autem ei, qui heres erat, ut juberetur idem sibi sumere, sibi habere, sed præ cæteris: unde et præcipiendi, præceptionis, prælegati verba. Alii moti sunt iisdem locis, ut existimarent quacunque de quarta ageretur, in eam etiam prælegata imputari, quæ vice mutua a coherede acciperentur. Quo adducti etiam nonnulli in hoc rescripto finxerunt fratres hujus filii, de quo agitur, fuisse heredes institutos, et præter fratres etiam alios coheredes datos, a quibus omnibus sit fundus filio, de quo agitur, prælegatus; sed filius rogatus tantum restituere portionem hereditatis fratribus, et quibusdam aliis coheredibus, non etiam omnibus. Itaque cum filius portionem hereditatis coheredibus restituet, concedunt eum in quartam imputare debere, quod ex prælegato ab illis vice mutua accipit. Quod autem accipit a cæteris, quibus nihil restituit, volunt non debere imputari, sed extra quartam futurum. Negari non potest hanc interpretationem quam optime verbis rescripti convenire; sed sententia vera non est. Hoc enim ratum esse debet, in prælegato imputari in quartam solum eam portionem fundi, quæ hereditaria est: cæteras non imputari, etiam adversus eos, a quibus vice mutua capiuntur. Quod quidem significatur in L. 4. versic. 2. *D. ad* L. *Falcid.* sed prope diserte expressum est in L. *Titia*, *D. eod.* et quidem ita, ut consulto eo loco species posita esse videatur a Scævola, quæ ad hujus rescripti enucleationem referretur. Quod cum ita esse constet, veram et certam ex eo loco sententiam metu superioris objectionis omittere non debemus. Fateor parum idonea allata videri ab aliis, ut et a Polito ipso, quo horum locorum dissimilitudo explicaretur: quæ ideo facilius fuit Alciato et aliis convellere. Mihi in his locis ea dissimilitudo factorum esse videtur, quæ recte exposita non difficile rem ex-

pe-

pediat. Animadvertendum puto in L. *Nesennius*, et in L. *antepen. D. ad* L. *Falcid.* heredibus invicem legata et prælegata data esse. In specie autem hujus rescripti, et L. *Titia*, *D. ad* L. *Falcid.* uni coheredi prælegatum datum, qui idem rogatus est aliis coheredibus portionem hereditatis restituere. Recte dicitur cum invicem prælegata a coheredibus data sunt, debere unumquemque ex heredibus hæc in quartam imputare adversus coheredes suos, conjectura voluntatis ducta ex prælegatis. Nam cum invicem prælegata data sunt, factum id esse apparet a testatore coheredum exæquandorum caussa, quasi testator inter eos divisionem hereditatis faceret. Itaque æquum esse, ut qui prælegatum vult sibi a coherede integrum dari, is vicissim et coheredi suo judicium testatoris conservet, ut declarat Papinianus in *L. cum pater*, 77. §. *evictis*, *D. de L.* 2. Contra vero cum unus ex coheredibus jussus est portionem hereditatis restituere coheredibus, et ei soli prælegatum datum est, eadem voluntas testatoris facit, ut hoc prælegatum, quatenus a coheredibus accipitur, in quartam non imputetur; quia relictum id esse apparet, non ut exæquatur hic heres cum cæteris, sed ut hoc prælegato augeretur: siquidem voluntas testatoris est, ut prælegatum hoc præcipuum habeat, id est, ut capiat præ cæteris, et capiat præter portionem hereditatis. Ita conjectura voluntatis varia facit, ut varie hic respondeatur. Ex quibus intelligi puto, cum interpretatio a nobis posita et verbis rescripti congruat, et omnibus sententiis juris auctorum confirmetur; dubitari non debere, quin hoc loco admitti a nobis debeat.

HUGO-



HUGONIS DONELLI
JURISCONSULTI
COMMENTARIA
IN CODICEM
JUSTINIANI.

AD TIT. I. LIB IV. C. DE REBUS CREDITIS, -- ET JUREJURANDO.

Ad verba Rubric.

De Rebus creditis.

S U M M A R I A.

1. *Libri argumentum et continuatio cum superiore.*
2. *Nostrum in rebus duabus consistit.*
3. *Actio quid.*
4. *Deberi nobis quid intelligatur.*
5. Credendi *verbum generale est.*
6. Credere *quid.*
7. *Inscriptio hujus tituli an ad titulum saltem, an vero ad totum librum pertineat.*
8. *Contractus quid.*
9. *Contractus an omnes consensum requirant.*
10. *Obligatio quid significet.*
11. *Stipulatio quid significet.*
12. *Donatio quid significet.*
13. Emptionis *verbo venditio intelligetur*, *et* venditionis *verbo emptio intelligitur.*
14. *Prætor cur maluerit hunc librum inscribere* de rebus creditis, *quam* de contractibus.
15. *Ratio in quo eadem, in eo idem jus statuendum.*
16. *An ex omni conventione alter alteri obligetur?*
17. *Conventio tribus confirmatur.*
18. *Pacta nuda sunt, quæ actionem non pariunt.*
19. *Pactorum vestimenta quot sint?*
20. *Consensus nihil aliud est, quam conventio.*
21. *Ex pacto actio non nascitur.*
22. *Pollicitatio et pactio quid differant?*
23. *Jurisjurandi obligatio quæ olim?*
24. *Jura accommodari solent ad ea, quæ ut plurimum, non quæ raro accidunt.*
25. *Quæ res, cum ad conventionem accesserint, eam confirmant.*
26. *Obligationem re contrahi quid sit.*
27. *Contractus innominati qui.*
28. *Conditiones quale genus contractuum sint.*
29. *Res ad facta refertur.*
30. *Obligationem contrahi non posse, nisi quatenus datum est.*
31. *Dote data maritus obligatur, ut dotem restituat soluto matrimonio.*
32. *Dos quid.*
33. *Dos a marito exigi non potest, nisi eam acceperit.*
34. *Judicio an contrahatur.*
35. Judicati *verbo quæ contineantur.*
36. *Actio ex jurejurando quo nomine detur.*
37. *Jusjurandum habet instar judicii.*

Hoc

1 HOc libro † de contractibus agitur magna ex parte, uti indicat hæc inscriptio, *De rebus creditis.* Hæc tractatio hinc pendet: atque hoc modo cum superiore libro conjuncta est. Jure Civili propositum est, suum cuique tribuere, seu efficere, ut suum quisque teneat: ut declaratur definitione justitiæ et præceptis Juris, quæ exstant in *L. Justitia, D. de Just. et jure, et eod. tit. Inst.* Ad hunc finem obtinendum prima hic quæstio est: Quidnam sit suum cujusque? respondetur et primo loco tractandum.

2 Nostrum quod est, duabus † in rebus consistit. Aut enim consistit in eo, quod proprie nostrum dicitur, id est, quod cum nostra auctoritate sumimus, jure sumimus, non exspectantes, dum ab aliis nobis præstatur: aut in iis rebus, quæ ab aliis nobis debentur, quæ revera alienæ sunt, sed nobis ab alio præstari debent. De iis, quæ vere et proprie nostræ sunt, sunt fere actiones in rem ad eas persequendas, idcirco de iis priore loco actum est, id quod agitur superiore *lib.* 3. Proponuntur enim illic actiones in rem, quæ ex conditione rerum nostrarum distinguuntur. Quædam enim res nostræ sunt universæ, ut hæreditas: quædam singulæ, ut Stichus, fundus etc. et in rebus singulis quædam sunt corporales, ut superiores; quædam incorporales, ut servitutes, ususfructus, usus et habitationes, item servitutes prædiorum. Hinc genera actionum in rem illic ita distincta, ut prius proponatur petitio hereditatis; deinde rerum singularum corporalium actio, quæ specialiter dicitur rei vindicatio, deinde actiones de usufructu, usu, et habitatione; tum de servitutibus prædiorum. Et quia ex iis rebus, quæ nostræ sunt, quædam in solidum nostræ sunt, quædam nobis cum aliis communes, idcirco adjunguntur etiam actiones de iis rebus, quæ communes sunt. Efficiuntur autem communes partim jure hereditario, partim communione ex alia caussa incidente: partim propter vicinitatem et confinium prædiorum, ex quo fines interdum confundi solent. Hinc illæ actiones distinctæ, *finium regundorum, familiæ erciscundæ, et communi dividundo.* Altera pars juris nostri, ut dixi, consistit in iis, quæ nobis debentur. Nam et quod nobis debetur, in usu Juris nostrum dicitur: unde illa sunt, *suum persequi, suum recipere, ec.* pro eo, quod est, nobis debitum. *L. 1. D. eo, quod cer. loco. L. repetitio de cond. ind.* Hinc illud est, quod dicitur, in bonis quoque nostris esse ea, quæ sunt in actionibus et persecutionibus. *L. bonorum. D. de verb. sign.* Id dicitur esse in actione et persecutione, quod nobis debetur, quia persequendi nostra actio jure constituta est.

Nam actio definitur † jus persequendi in 3 judicio, quod nobis debetur, *in princ. Instit. de act. L. nihil, de oblig. et act.* De ea parte initium tractandi est in hoc libro, quod ita intelligemus, si sciverimus, quod sit, quid nobis debetur et ex quibus caussis nascatur, ut debeatur.

Id nobis deberi † intelligitur, ut verbum 4 declarat, ad quod præstandum aliquis nobis obligatus est. Is nobis obligatur, qui jure tenetur quasi vinculo quodam nobis obstrictus, ut rem aliquam nobis solvat; sic enim definitur obligatio, ut sit Juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ, secundum nostræ civitatis jura. §. 1. *h. tit. de oblig.* de qua definitione dicemus opportunius ad *tit. de oblig. et act. infr.* Is nobis obligatus est ad aliquid præstandum, in quo sunt eæ caussæ, ex quibus obligatio oritur. Nascitur autem obligatio omnis, quæ quidem sit aliunde, ex conditione personæ, ex certis et constitutis caussis. Hæ caussæ partibus sunt innumeræ. In genere sunt quatuor: contractus, maleficium, quasi contractus, quasi maleficium. Quæ genera tradita sunt. *Inst. lib. 3. tit. de obl.* Ex quo intelligere possumus, quid significet illa divisio, quæ est in *L. 1. D. de obl. et act.* cum dicitur obligatio nasci, aut ex contractu, aut ex maleficio, aut ex variis caussarum figuris, id est, ex variis formis et speciebus negotiorum. Quæsitum est, quid his verbis significetur? Et ex superiore divisione intelligimus, significari genera hæc duo, quasi contractum, et quasi maleficium. Neque hoc difficile est colligere ex eodem auctore Cajo, qui divisionem positam in *d. L.* persequens in *L. 4. D. eod.* hæc duo genera notavit, quasi contractum et quasi maleficium, unde divisio Justiniani sumta est. Hæc genera singillatim et ordine exponuntur in *Inst.* Ex iisdem latissime patet contractus: quod genus est ejusmodi, ut sine eo natura humana consistere non possit. De hoc genere, ut initio posui, hoc libro agitur: et pene totus in hac tractatione consumitur: Dixi pene; quia interseritur tractatio probationum, sed paucis titulis, nimirum tribus, aut quatuor ad summum: de iis agi hoc libro inscriptio statim indicat. Hæc enim inscriptio est, *de rebus creditis.* Quo verbo significatur de contractibus, ut explicatur hoc verbum. *L. 1. D.*

eod. de reb. cred. si cert. pet. ubi ita scri-
5 ptum est: *Credendi* † verbum generale esse:
cuicunque enim rei assentiamur, alienam fidem secuti, mox recepturi, quid ex eo contractu, credere dicimur, et recte credere.
6 Nam † credere est fidem alii habere, et assentire nobis promittenti. Hanc autem inscriptionem pertinere non ad Titulum præsentem specialem, sed ad totum librum, et
7 ad totam † partem, in qua de contractu agitur, his argumentis facile demonstrari potest. 1. Ex usu prætorum, e quibus hæc inscriptio nata est. Nam in albo, in quo edicta prætorum olim proposita erant, separatim edicta ad contractus pertinentia collocata erant. Quod ut intelligeretur, hic titulus præmissus erat, *de rebus creditis*, ut docet Ulpian. in *d. L.* 1. *D. eod.* Idem fuit institutum, eadem mens Justiniani in hac inscriptione, ut declaratur in *L.* 2. §. *in tertia vero congregatione, C. de vet. in enucl.* ubi Justinianus profitetur, se titulum de rebus creditis præfixisse non uni titulo, sed toti tertiæ parti. Præterea cum sit generalis inscriptio hæc, *de rebus creditis*, non potest nisi ad eam partem pertinere, in qua generaliter et in universum de contractibus agatur. Postremo hanc inscriptionem aut ad titutulum proxime sequentem, aut ad totum librum præsentem reponi necesse est. Non potest referri ad Tit. seq. specialem, qui est de jurejurando. Nam jusjurandum contractus non est, nisi κατά τι, ut dicemus. Et præterea si contractus esset, tum unus tantum contractus est, de innumeris. Inscriptio autem est non de re credita, sed de rebus creditis. Ita inscriptionem ad totum librum pertinere necesse est. Agitur ergo hoc libro de contractibus, quæ prima caussa est, ex quo obligationem nasci diximus. Proinde ante omnia hoc dicendum, quid sit contractus, ex quo eadem opera intelligatur, quæ sint res creditæ, et quid creditum, quid credatur.
8 Contractus † est duorum pluriumve placitum et consensus in hoc, ut detur et præstetur quid alteri ab altero, quo eodem alter alteri obligatur. Quæ definitio ut intelligatur, observandum est, contractum duabus iis rebus contineri, placito, et conventione, obligationis constituendæ caussa: et propterea ejus conventionis effectum, ut alter alteri obligetur, uti conventione agebatur: Contractus res est duorum pluriumve consensu constans obligationis constituendæ caussa; ut traditur *in L. non solum, de oblig. et act.* Verbo *consensus* duo docemur: Primo nullum esse contractum sine consensu: et in quo consensus non sit, inde obligationem non nasci. Idque est, quod traditur *in L.* 1. §. 1. *de pact.* nullum esse contractum, nullam obligationem, quæ non habeat in se conventionem, sive re sive verbis fiat. Nullam obligationem, id est, nullum factum obligationis constituendæ caussa interpositum. Nam illic contractus et obligatio pro eodem posita sunt, de quo mox. Quæ non habeat in se conventionem, id est placitum, consensum duorum, ut conventio ibi definitur. Hoc utile fuit a veteribus moneri, ne ex iis speciebus, quæ contractui subjiciuntur, in errorem veniamus, putemusque rem aliter se habere. Nam quidam contractus dicuntur fieri consensu: cum alii dicuntur fieri non consensu, sed re, aut verbis, *in fin. tit. de obl. Inst.* Nihil inde colligere possumus, nisi quosdam contractus esse, † qui consensu 9
non fiant: inde non omnes contractus desiderare consensum. Id ne existimemus, cavetur, nullum esse contractum, etiamsi re aut verbis fiat, qui non constet consensu. Stipulatio, verbi gratia, verbis contrahitur; nulla est tamen stipulatio sine consensu. *L. inter*, §. 1. *L. continuus*, §. 1. *de verb. oblig.* Cur igitur dicuntur quidam contractus fieri consensu? Quia qui consensu fieri dicuntur, ita dicuntur fieri, ut intelligantur fieri solo consensu, ut sunt, emptio, venditio, locatio, conductio. Ex quo recte colligitur, alios contractus esse, qui solo consensu non perficiuntur. Quod et verum est. Nam præter consensum alii desiderant rem intervenientem, alii verba, id est, stipulationem. Cæterum omnium communis est consensus et conventio. Alterum ex eodem verbo *consensus* intelligimus, quæcunque facta sunt, ex quibus obligatio nascitur, sine mutuo duorum pluriumve consensu, hæc contractus non esse. Hac differentia a contractibus distinguuntur quasi contractus, maleficia et quasi maleficia. Nam hæc duo posteriora invitum obligant, et obligant sæpe ignorantem; quasi contractus interdum volentem obligant sed ignoranti: ut eum, qui administravit negotia, administratio obligat volentem, sed domino ignoranti. Interdum e converso administratio obligat ignorantem, ut dominum volenti, ut administratori. Legimus quidem in *L.* 1. *de legib.* delicto contrahi, sed alio sensu. Illic enim contrahere, committere est, et dicuntur illic delicta contrahi, non obligatio contrahi ex delictis. Legimus tamen interdum, quasi contractus dici absolute contractus. Sic tutela contractus appellatur, *L. ex contractibus, de obligat.* Item administra-

tio-

tio negotiorum. *L. sed et cum quis, de neg. gest.* Sed hæc abusive propter similitudinem et affinitatem, quam quasi contractus cum contractibus habent. Neque novum est, ut verbum rei vere tribuatur iis rebus, quæ ejus rei similitudinem gerunt. Exempli gratia. Actio in rem de pignore vere et proprie hypotecaria dicitur, et quasi Serviana dicitur. §. *item Serviana, Instit. de act.* et tamen interdum absolute Serviana dicitur propter similitudinem. L. 3. *de pignor.* Manebit igitur hoc, omnem contractum conventionem esse, nec ullum factum, in quo consensus non sit, contractum esse, aut dici, nisi per abusionem. Non est satis, consensum et placitum esse, ut sit contractus: etiam effectum sequi oportet, id est, obligationem: ut definivimus id placitum esse, quo alter alteri obligatur. Hoc additur propter pacta nuda. Nam et cum convenit inter nos, ut ego tibi Pamphilum darem, tu mihi Stichum, hic placitum est et consensus, ut detur alteri ab altero: et quidem, ut alter alteri in hoc obligetur: sed hæc conventio contractus non est, quia ex ea obligatio et actio non nascitur. Tunc contractus esse incipit, quando obligatio ex eo nasci incipit. Quod fit, si ego Pamphilum tibi tradam, ut vicissim mihi Stichum des ex conventione, ut intelligitur ex *L. Jurisgentium* §. 1. *L. ex placito*, *L.* 1. *de rer. permut. L.* 3. *L. si dominia*, *D. de præsc. verb.* Et ideo videtur errasse Theophilus vel certe non satis attente definiisse *sub tit. de oblig. Inst.* cum contractum ita definivit, ut sit duorum consensus in hoc, ut obligatio contrahatur, et ut alter alteri obligetur. Dicere debuit, quo alter alteri revera obligatur. Alioqui ex hac definitione etiam pactum nudum contractus erit, quia pacto nudo id agitur, ut obligatio constituatur: sed non ideo constituitur, neque ideo contractus est; alioquin nasceretur inde actio. *d. L. jurisgentium*, §. 1. Quod secus est *L. legem*, *supr. de pactis.* Sed ut in contractu necesse est ut unum alter possit obligare: sic, dum unus tantum obligatur alteri, ad contractum satis est; neque necesse est, utrumque alteri obligari, ut sit contractus. Exempli gratia. In emptione, venditione, locatione, conductionibus et similibus juris gentium conventionibus uterque, alter alteri ultro citroque obligatur. Et hos veros contractus esse constat, *L. Labeo*, *de verb. signific.* Ex stipulatione autem unus est tantum qui obligatur, promissor. Ex mutuo unus tantum est qui obligatur, qui mutuum accipit: sed nihilominus et stipulationem et mutuum contractum esse dicimus. Ne longius abierimus, id evidenter monstrat divisio contractuum tradita *in fin. titul. de oblig. Instit.* Nam illic contractus generis est. Huic generi subjiciuntur species eorum contractuum, qui re fiunt, in quibus est mutuum. Item eorum contractuum, qui verbis perficiuntur, id est stipulatione. Igitur et mutuum et stipulatio sunt contractus. Semper enim genus dicitur de sua specie: Ne res testibus egeat, nominatim stipulatio dicitur contractus in *L. non solum*, *de obligat. et act.* Hic opponitur definitio Labeonis ex *d. L. Labeo*, *de verb. sig.* ubi Labeo distinguit contractum ab actu et gestu. Actum generale nomen esse dicit, contractum speciale: et ita definit, *ultro citroque obligationem*, *quam Græci* συνάλλαγμα *vocant*, de qua definitione pauca dicam, ut intelligatur. Ait esse *obligationem.* Non intellige contractum esse vinculum juris, quo necessitate adstringitur alicujus rei solvendæ, ut definitur obligatio *sub tit. de obligat.* Nam contractus est idem factum, ex quo hæc obligatio nascitur. Itaque contractus est caussa obligationis. Obligatio hujus effectus. Neque per rerum naturam idem esse potest caussa et effectus: sed nota obligationem dici factum, quo obligamur ultro citroque inter nos. Quod ut intelligatur, admonendi sumus, Verbalia in IO in usu juris interdum jus significare, interdum factum, ut Actio, jus agendi et persequendi significat: ut cum dicimus alicui actionem dari, aliquem actionem habere, et ita definitur *in prin. titul. Instit. de actio.* Interdum significat actum ipsum, ut in illo Cic. *Lib.* 1. *de Offic.* omnis virtutis laus in actione consistit, id est in agendo. Sic exceptio interdum jus exceptionis, et defensionis opponendæ significat, ut cum dicimus, aliquem habere exceptionem perpetuam, *L. qui exceptionem*, *D. de cond. indeb.* aut ut plurimum significat ipsam defensionem, seu oppositionem defensionis, quomodo definitur esse actionis exclusio, quæ actioni cujusque rei opponitur. L. 2. *in princ. de act. et oblig.* Idem evenit in verbo *obligationis.* Obligatio † ut plurimum jus significat, seu vinculum 10 juris quo tenemur ad aliquid præstandum: ut cum dicimus, obligationem ex contractu nasci. Quo sensu obligationem usurpamus hic cum quærimus, ex quibus caussis obligatio nascatur. Sed idem verbum etiam pro facto ipso usurpatur, quo quis obligatur. Quo modo accipitur in *d. L. Labeo, et in L.* 1. §. 1. *de pact.* cum dicitur, nullum esse contractum, nullam obligationem, quæ non habeat in se conventionem. Nam si illic intelligeremus obligationem esse juris vinculum, seu jus,

jus, quo necessitate adstringimur; falsissimum esset nullam esse obligationem, quæ non habeat in se conventionem. Nam ex maleficiis, quasi maleficiis, ex quasi contractibus obligationes civiles nascuntur: quarum tamen nulla in se conventionem habet. Proinde necesse est, illic obligationis verbo intelligi factum obligationis constituendæ caussa interpositum. Sic cum Labeo dicit, *contractum esse ultro citroque obligationem*, id sic accipere debemus, esse factum, quo ultro citroque obligamur: sed quia etiam in administratione aliorum negotiorum ultro citroque obligationes sunt, *L. 4. in princ. de oblig.* §. 1. *Inst. de obligat. quæ ex quasi contr.* Quod genus tamen constat contractum non esse. Idcirco differentiæ caussa Labeo addidit, quæ sequuntur, *quam Græci συνάλλαγμ vocant*, ut intelligeremus, non omne factum, quo obligantur duo ultro citroque, contractum esse, sed ita, si sit idem factum, quod Græci συνάλλαγμα vocant, id est, commercium, seu rerum officiorumque commutatio. Rerum erit in emptione, permutatione; officiorum, ut in commodato, deposito, et similibus. Interim ex hac definitione et sententia Labeonis hoc manet contractum nomen speciale esse, quo significetur non id factum, quo unus tantum alteri obligetur, sed quo uterque alteri ultro citroque obligetur, contra quam supra definivimus, et usurpatur in divisione nota juris de contractibus juris. Unde, ut conciliarent ea verba, *ultro citroque obligationem*, fere interpretati sunt, factum ultro citroque quo obligamur. Quod si nobis dicere conceditur, res expedita est. Nam revera omnis contractus constat duorum facto ultro citroque: etiamsi ex eo facto unus tantum obligetur. Sed hanc interpretationem verba non recipiunt, multo minus sententia Labeonis. Nam hæc verba, *ultro citroque*, non referuntur ad factum, sed ad obligationem, id est, ad factum non simplex, sed factum, quo obligamur. Et idem semper hic erit sensus, ut contractus sit factum, quo obligamur.

Deinde apparet, Labeonem, id sentire, cum definit contractum συνάλλαγμα, quo verbo commercium et mutua obligatio significatur: idque probant exempla venditionis, emptionis, quibus Labeo abutitur. Præterea manifeste dicit, actum esse generale nomen, contractum non esse. Non igitur dubium est, quin id senserit Labeo, quod diximus: neque id definitioni supra a nobis positæ, vel potius divisioni juris vulgatæ, adversatur. Nam revera contractus est omnis, etiamsi unus alteri tantum obligetur: sic enim res, quæ disjunctæ erant, ita consensu in unum contrahuntur, ut qui contrahunt, incipiant inter se unum constitutum habere, id est, unum negotium. Sed aliter verba usurpantur, cum per se ponuntur; aliter cum idem verbum cum aliis speciebus ejusdem generis ponitur. Labeo explicabat eum locum, in quo prætor hæc tria conjunxerat, *quod actum, gestum, contractumve erit.* Contractus nomen etsi per se generale est: tamen cum conjungitur cum aliis speciebus ejusdem generis, evenit ex instituto et sententia loquentis, ut quod prius nomen generis erat, fiat nomen speciei a cæteris distinctæ. Quod intelligitur in verbis injusti, rupti, et irriti testamenti, ut docet Justinianus in §. *alio*, *Instit. quibus mod. contr. in fin.*

Ex hac definitione contractus intelligimus per hunc Titulum *de rebus creditis*, nihil aliud significari, quam de contractibus, ut initio posuimus. Nam quorum definitiones sunt eædem, ea quoque inter se sunt eadem. Diximus autem contractum esse duorum consensum, quorum unus fidem det se aliquid daturum facturumve, alter assentiatur. At creditum idem continet, *dict.* L. 1. *D. eod.* Proinde res contractæ sunt res crditæ, et contractus creditum est, nec latius patet verbum *credendi*, quam *contrahendi*, si rem spectes, non significationem verbi. Solum hoc interest, quod contractus continet utriusque contrahentis actionem, et creditoris, et debitoris.

Creditum autem significat tantum actionem ejus, qui credidit, non ejus, qui dedit, sed nihilominus ex credito debitum, et contra ex debito creditum intelligitur. Estque hic usus loquendi juris auctorum, ut quoties res aliqua constat ex duabus partibus, quarum una pars esse non potest sine altera, ex unius partis appellatione totum designetur: ut puta † stipulatio proprie significat interroga- 11
tionem creditoris aliquid ab alio stipulantis: sed quia utilis stipulatio nulla est, nisi sit, qui promittat stipulanti, eo fit, ut stipulatio totum contractum significet, et actionem tam promittentis, quam stipulantis. L. 5. §. *stipulatio*, *de verb: obl.* Donatio † quoque pro- 12
prie significat actionem ejus, qui donat, non ejus, qui accipit; sed quia nulla est donatio, nisi sit qui donationem accipiat, donationis verbo utrumque intelligetur, et actio donantis, et donatum accipientis. Sic et promissio, quæ fit fidejussoribus datis, proprie est solum in promissore, qui dat fidejussores, quæ et satisdatio appellatur; et tamen verbo sati-

ti-

tisdationis intelligitur, et promissio debitoris, et stipulatio creditoris fidejussores accipientis. *Leg.* I. *qui satisdat.*

13 Sic qui emptionem dicit, intelligit † quoque venditionem; et quia venditionis verbo etiam emptio intelligitur; quia non potest esse emptor sine venditore, neque venditor sine emptore. *Leg. veteris*, *de act. empt.* Eodem modo res creditæ proprie dicuntur, quæ creditæ sunt a creditore, nec a debitore creduntur, sed promittuntur. Sed quia natura non potest esse creditor, nisi sit debitor; nec quisquam debitor, nisi sit qui credat; eo fit, ut rerum creditarum verbo simul et res creditæ et debitæ intelligantur, id est, contractus totus stans actione creditoris, et actione debitoris, non verbi significatione, sed consequentiæ necessitate, quoniam hæc sunt πρὸς τι Sed cur, cum verbum contractus sit plenius et notius, quam verbum credendi, quod unam tantum partem contractus continet,

14 maluit † prætor in hac inscriptione dicere *de rebus creditis*, quam *de contractibus?* Quia prætor Titulum ait instituto suo convenientem. Proponebat autem prætor edicta non de contractibus, id est, non ea edicta, quibus diceret; quo modo contractus fierent, et quibus ex caussis obligatio contraheretur; sed rebus ante contractis inter aliquos, pollicebatur actiones edictis de iis rebus, quæ debebantur ex contractu, id est, quæ erant creditæ. Postea juris interpretes ea edicta interpretati docuerunt, quibus rebus quique contractus perficerentur: ut post illorum explicationes nihil referat, utrum hunc tractatum de contractibus esse dicamus; an de rebus creditis. Rursum quæro, cum ex rebus debitis intelligantur res creditæ, non minus, quam ex rebus creditis intelligantur res debitæ: cur maluit prætor dicere de rebus creditis, quam de rebus debitis? Resp. Etsi utrum dicamus, ad rem nihil interest: tamen ad institutum prætoris multum interest, cujus institutum fuit in edictis proponendis. Nam iis edictis, quibus hunc titulum de rebus creditis proposuit, cavit non debitoribus, sed creditoribus, utpote quibus pollicetur actionem de rebus creditis. Consequens igitur fuit, ut polliceretur actionem de iis rebus, quas ipsi credidissent, ut actio refertur ad eos, de quorum actione agebatur. Ut autem ex superiore definitione contractus et credendi intelligimus Titulum *de rebus creditis*, esse titulum de omnibus contractibus, non de uno tantum: sic et illud intelligimus, Titulum *de rebus cred.* non esse de aliis caussis obligationis, quam de contractibus: ut et tantundem contineat, neque latius pateat. Utpote ex quasi contractibus, ex maleficiis, et quasi maleficiis nascuntur obligationes, non minus, quam ex contractibus: sed ex iis caussis non dicuntur res creditæ. Non dicitur creditor is, cui ex iis caussis aliquid debetur, quoniam ex iis caussis nemo est, qui fidem det et promittat aliquid alteri. Proinde nec quisquam alteri promittenti assentitur, id est, credit. Quæ tamen definitio est credendi in *d.* L. I. *D. eod.* Sed hic opponitur *L. creditores.* L. *creditorum*, *de verb. sign.* ubi creditores dicuntur habendi esse omnes, quibus aliquid ex quavis caussa debetur. Proinde etiam quibus ex maleficio debetur, ut apertius expressum est in *L. si cui*, *de verb. sig.* Respond. Aliud est creditores esse omnes, quibus ex aliqua caussa debetur, aliud creditores habendos esse, quibus ex maleficio debetur. Revera creditores non sunt, quia nihil credunt, nihil assentiuntur promittenti: sed juris sententia nihilominus creditores habendi sunt, id est, habendi sunt loco creditorum, ut hoc verbum exponitur in L. *si cui*, *de verb. sig.* Est autem hic sensus: Quoties lege, aut edicto aliquid tribuitur creditoribus, ut fit in *L. jurisgentium* §. *pen. et ultim. de pact.* toties lex sic accipienda est, ut contineantur non tantum ii creditores, qui contraxerunt; sed etiam ii omnes, quibus ex alia caussa quid debetur, quam ex contractu, quoniam in iis eadem ratio est. Nam non minus ex maleficio quid debetur, quam ex contractu. Proinde † in quo eadem ratio, in 15
eo idem jus statuendum est, si non verbis: attamen ex sententia legis *L. aliud* 32, *ad L. Aquil.* Postquam intelligimus, contractum esse duorum pluriumve conventionem; si tamen ex ea conventione unus alteri obligatur: consequens, ut quæratur, an ex omni † con- 16
ventione alter alteri obligetur, et qua conventione? ut sic efficiatur, eam conventionem, ex qua obligatio nascatur, eum contractum esse, quem quærimus. Hæc quæstio explicatur contractuum divisione. Quod ut intelligatur, sciendum est, quasdam conventiones obligationem parere ex solo consensu, quales sunt emptiones, venditiones, et similes, de quibus suo loco: quasdam non parere solo consensu, sed ita demum, si aliquid ad conventiones accesserit, quo conventio jure confirmetur. Quæ cum ad conventionem accesserint, iis conventio confirmetur, † tria sunt; Res, verba id est sti- 17
pulatio, literæ id est, chirographum de pecunia debita interpositum post biennium quam

inter-

interpositum est. Hinc nata est illa divisio contractuum, quæ traditur in §. 1. *Inst. de obl.* ut sint videlicet quatuor contractuum species. Aut enim re fiunt, aut verbis, aut literis, aut consensu, id est, solo consensu, ut supra exposuimus. Hac divisione posita facile statuere possumus, quid sit illud, quod vulgo quærunt et tractant interpretes in *L. jurisgentium*, §. 1. *de pact. et in* L. *legem*, *sup. de pact.* Nam illic, quoniam
18 animadverterunt a veteribus pacta † nuda dici, quæ actionem non pariunt. *L.* 1. §. *sed cum nulla*, *de pact. et dict. L. legem*, *supr. de pact.* ideo ea, quibus efficitur ut pactio actionem pariat, appellaverunt inepto et barbaro vocabulo, *vestimenta*; quia homo nudus opponitur vestito. Hoc vestimentorum verbo intelligunt eas res, quæ cum accesserunt ad conventionem, conventio confirmatur et obligationem parit. Quærunt igitur,
19 quot sint hæ res, seu quot † sint vestimenta pactorum? Hac de re interroganti respondebimus ex superiori divisione, hujusmodi res tres esse, rem, verba, literas. Interrogati præterea, an sint plura vestimenta, id est, plures res, quibus conventio confirmetur, negabimus, plures esse. Nam si plures sunt, est vitiosissima superior divisio. Si enim plures sunt, quibus conventio confirmetur, erunt multo plures contractuum species, quam quæ superiore divisione continentur. Nam omnes conventiones, quæ obligationem pariunt, sunt contractus. Recta autem divisio est, nisi juris auctoritatem infirmare volumus. Non sunt igitur plures res, quibus conventio confirmata obligationem pariat. In hac re multo magis error eorum nobis detegetur, si cognoverimus, quæ præterea vestimenta pactorum nominent. Accursius igitur ad *dict. leg. jurisgentium*, §. *quinimo*, *de pact.* cujus sententiam cæteri sequuntur, præter ea tria, quibus conventiones confirmari diximus, primum ponit hoc, ut loquitur, vestimentum, nempe consensum. Quia ut obligationes quædam dicuntur contrahi re, verbis, literis: sic quædam dicuntur consensu, quo nihil dici po-
20 test ineptius. Nam † consensus hic nihil aliud est, quam conventio. *L.* 1. §. 1. *de pact.* Non potest autem per rerum naturam, quin aliud sit res, quæ confirmatur, et aliud, quod confirmat; aliud, quod vestitur, aliud vestimentum. At in iis contractibus, quæ consensu fiunt, conventio est res, quæ confirmatur, seu vestitur, si modo ea res egeat confirmatione, seu vestimento. Non potest igitur ea conventio sibi ipsi esse vestimentum, id est, id, quo conventio confirmetur. Et res ita se habet. Contractus qui fiunt consensu, solo consensu perficiuntur, neque alias res ad confirmationem desiderant, ut *titul. de obligat. quæ ex cons. Inst.* Stultum est igitur in his requirere, ut loquuntur, vestimentum, et si requireremus, ipse consensus sibi vestimentum esse non posset. Deinde ponit Accursius interventum rei, et vocat interventum rei, cum dedi tibi, aut feci aliquid, ut vicissim mihi quid dares, aut faceres. Ex hoc genere conventionum obligationem nasci constat *L. jurisgentium* §. 1. *de pact.* Non nascitur autem obligatio ex sola conventione, sed ex eo, quod prius tibi dedi, aut feci aliquid. Hanc dationem et hoc factum appellant *Interventum rei*, propter quem obligatio nascitur, et recte appellant. Et hic ipse interventus est res, quæ confirmat conventionem et obligationem. Sed imperite distinguunt interventum rei a re, qua dicimus quosdam contractus perfici. Nam interventus rei nihil aliud est, nisi res interveniens, cujus accessio confirmat conventionem. Hujusmodi autem conventiones numeramus inter eos contractus, qui re fiunt. Itaque ab eis sejungi non debuerunt. Tertio loco ponit cohærentiam contractus. Hanc autem appellant, cum in emendo et vendendo, et similibus contractibus bonæ fidei convenit inter nos, me aliquid facere, vel te facere. Exempli gratia, vendidi tibi fundum, et convenit in vendendo, ut Stichus fundo accederet, vel vendidi tibi partem agri, et convenit, ut alteram partem conductam haberes in 10. annos. Ex iis conventionibus obligatio nascitur, idque est, quod a veteribus dicitur, pacta conventa ex continenti facta inesse bonæ fidei judiciis, ut pariant actiones. *d.* L. *jurisgentium*, §. *quinimmo. de pact.* Cur hæ conventiones ita actionem pariunt præter regulam juris communem, qua
efficitur, ex † pacto actionem non nasci? *d.* 21
§. *quinimmo*, *et* §. *sed cum nulla*, *dict.* L. *jurisgent. de pact.* Respondent, quia hæ conventiones cohærent contractibus. Hoc falsum est. Nam hæ conventiones ex continenti factæ obligationem pariunt, non quia cohærent contractui, sed quia insunt ut veteres loquuntur, id est, quia sunt pars contractus, nempe aut rei venditæ, aut pretii solvendi. *L. fundi*, *antep. de contr. emt.* quod si hæ conventiones pars sunt emptionis et venditionis: consequens est eas actionem parere ex solo consensu, quoniam emtio et venditio solo consensu constat. Itaque hic duplex error est.

Primo, quod dicunt has conventiones confirmari cohærentia, cum sint pars emptionis. Deinde, quoniam hanc cohærentiam vestimen-

tum

tum vocant, cum certum sit, contractus, qui
consensu constant, nihil requirere præter con-
sensum ad obligationem. Quarto loco ponit
Accursius inchoationem operis. Quia si quis
pollicitus sit civitati, se quid facturum sine
alia caussa, non obligatur statim ex pollici-
tatione, sed si facere cœpit, quod pollicitus
erat, et cœpit obligari. *L.* 1. *de pollicit.* Im-
perite, quod de pollicitatione dicitur, trans-
fertur ad conventiones, seu contractus, de
quibus agimus. Primo, quia conventio non
est pollicitatio, sed toto genere distat a pol-
22 licitatione. Quia pollicitatio est unius † offe-
rentis promissum: pactio autem est duorum
pluriumve consensus. *L.* 3. *in pr. de pollicit.*
Deinde si quis pacto promiserit, se præstitu-
rum, non obligatur pacto nudo ab initio.
Hoc amplius, quamvis pactum secutus certis
annis idem præstiterit, quod pactus erat: ta-
men conventio non confirmatur, nec in po-
sterum obligatur, ut idem præstet. *L. si cer-
tis annis*, *supr. de pact.* Non est igitur in-
choatio operis numeranda inter res, quibus
conventio confirmatur. Postremo numerat in-
ter hæc vestimenta jusjurandum; et tamen ita
numerat Accursius, ut id repudiare prope-
modum videatur. Sed nihil verius, jusjuran-
dum esse rem, qua interdum conventio con-
firmatur. Id receptum fuit in promissione li-
berti, qua libertus patrono promisit domum,
munus, vel operas. Nam si simpliciter pro-
miserit, pacto nudo non tenetur: si stipu-
lanti patrono promiserit, obligatur ex stipu-
latione. Hoc amplius etsi jurejurando affir-
marit et promiserit, se præstiturum. Ex ju-
rejurando nascebatur olim obligatio, quæ
23 et † jurisjurandi obligatio appellabatur, L.
qui libertinus, *L. ut jurisjurandi*, *de oper.
libert.* Ex quo apparet, pactionem alioqui nu-
dam, jurejurando accedente, confirmari. Cur
ergo hæc res et hoc, ut loquuntur vestimen-
tum prætermissum est in contractuum divi-
sione. Nam in ea divisione nulli contractus
ponuntur, qui dicantur fieri jurejurando. Resp.
Videri potest id a veteribus consulto factum;
quia raro hæc species incidebat. Locum e-
nim habet in promissione liberti, nec qua-
rumlibet rerum promissione, sed certarum.
24 Jura † autem ad ea accommodari solent,
quæ ut plurimum, non quæ raro accidunt
L. *nam ad ea*, *D. de LL.* Sed tamen cum
hoc modo confirmatur conventio, hæc spe-
cies prætermittenda non est. Veruntamen
docendi caussa superiorem divisionem reti-
nebimus; ut statuamus contractus tantum
fieri, aut re, aut verbis, aut literis aut
consensu solo. Ex qua divisione hunc usum
percipiemus: primo ut noverimus, quæ con-
ventiones in universum obligationem pariant.
Nam si conventio sola est, pariet obligatio-
nem; si est ex natura eorum contractuum,
qui consensu solo fiunt si ad conventio-
nem aliquid accesserit: intelligemus, tum
obligationem parere, si aut res accessit, uti
rem in hac divisione nominamus, aut acces-
serint verba id est stipulatio, aut literæ.
Deinde eadem opera intelligemus, qui sint
in universum contractus. Nam quæ conven-
tiones obligationem pariunt, diximus esse con-
tractus. Postremo si quæretur a nobis, quæ
res † cum ad conventionem accesserint, con- 25
firment conventionem? Resp. ex superiore di-
visione, eas tres esse, neque plures, nempe
rem, verba, literas: intelligemusque consen-
sum et cohærentiam contractus, quam vulgo
vocant, esse eorum contractuum, qui re fie-
ri dicuntur. Inchoationem autem operis pro-
missi ad confirmandam conventionem nihil
prorsus pertinere. Generibus contractuum sum-
mis cognitis, species singulorum restant, quæ
cognoscendæ sunt. De contractibus qui re
contrahuntur, statim initio hujus libri dici-
tur, ut ibi docemus. De stipulatione non agi-
tur hoc libro, sed libro octavo, *infr.* sub *tit.
de duobus reis stipul.* De contractibus, qui
consensu fiunt, docetur sub *titul. mandati.*
Ex quo Titulus de iis tractare incipit. Ini-
tium autem tractationis est ab iis, qui re fiunt,
ut diximus. Ut scire possimus, qui sint con-
tractus hujus generis, vel potius, quæ hujus
conventionis genera sint, ante omnia consti-
tuendum, quid sit obligationem † re con- 26
trahi. Hujus definitionis ignorantia magnos et
multos errores peperit. Fecit enim, ut non
tantum prætermitterentur aliquæ species con-
tractuum, quæ ad hoc genus pertinebant,
sed etiam prætermitterentur genera duo late
patentia, et prætermitterentur sub Titulo,
quibus mod. re contr. oblig. et ita præter-
mitterentur, ut ignoraretur ad quod genus
contractuum referri debeant. Primum † genus 27
est prætermissum eorum omnium contractuum,
qui innominati dicuntur, ut *do ut des*, *do
ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias.* De-
inde alterum genus eorum † condictio, qui- 28
bus res data condicitur, qualis est condictio
indebiti, et condictio ob caussam datorum.
Quæ tamen genera ad hanc partem referri
debent: alioqui multa absurdissima conse-
quentur. Id autem intelligi plane poterit ex
definitione. Sic igitur addendum, re obliga-
tio contrahi dicitur juris auctoribus. Cum de-
di tibi, aut feci aliquid, ut vicissim aliquid
dares, aut faceres. Hæc definitio sic proba-
tur:

tur: constat ex omni hujusmodi conventione jure civili obligationem nasci, *L. jurisgentium* §. 1. *de pact. L.* 5. §. 1. *et seqq. L. solent, de præscript. verb. L. legem, Cod. de pact.* Constat et illud, has conventiones contractus esse, *L.* 3. L. *si dominus, L. ob eam caussam, de præscr. verb.* Si sunt contractus, necesse est, eos aut consensu solo fieri, aut fieri verbis, aut literis, aut si nihil horum est, necesse est re fieri, ex supra tradita divisione. In iis contractibus ex solo consensu obligatio non nascitur, *L. ex placito, infr. de rer. permut. L. divisionis, de pact. L.* 1. *de rer. permut.* Hic quoque obligatio non nascitur ex literis. Fingimus enim, nullum chirographum intervenisse. Non nascitur etiam ex verbis, id est, stipulatione. Nam rem proponimus sine stipulatione gestam. Restat igitur, ut hæc obligatio re contrahatur: alioqui manca erit veterum divisio de contractibus. Sed manca non est saltem in hac parte. Et vere in his conventionibus et contractibus dicitur obligatio contrahi re. Nam intelligendum est tunc obligationem dici re contrahi, cum non sola conventio obligationem parit; sed res tradita initium obligationi præbet. In mutuo, exempli gratia, quod re contrahi constat, si convenerit inter nos, ut tibi 100. mutua darem, et tu redderes calendis, mihi non obligaris, neque ego tibi. Quare hic mutuum non est, quod non perficitur sola conventione. Quando igitur mihi obligaris? Tunc, cum ego tibi reipsa 100. numeravi, ut tibi essent mutua. Et ideo dicitur re hæc obligatio contrahi; quia res tradita, seu numeratio initium attulit obligationi. At cum ego tibi do Pamphilum, ut mihi Stichum des, ut fit in permutationibus: hic res tradita initium obligationi præbet, ut diserte scriptum est in *L.* 1. *de rer. permut.* Vel ut alibi dicitur, conventio ex rei traditione sumit effectum. *L. divisiones, de pact.* Ergo cum ita tibi dedi, ut mihi dares, obligatio re contrahitur; quia ex re tradita cœpit debitor obligari, non ex sola conventione. Si tunc recte dicitur obligatio re contrahi, cum rem dedi, ea conventione interposita, ut vicissim aliquid dares aut faceres, quia res tradita initium obligationi dedit: consequens est etiam, tunc recte dici obligationem re contrahi, cum feci aliquid ea lege, ut vicissim aliquid dares, aut faceres. Veluti, cum manumisi Stichum, ut Pamphilum mihi dares. Nam etsi res a factis specialiter interdum distinguantur, ut §. *ult.*
29 *Inst. de verb. obl.* tamen generaliter † omne factum res est et in usu juris sic verbum rei usurpatur, ut referatur ad facta. Huc pertinent illa: interdum stipulatio ex re dilationem capit, L. 73. *de verb. obl.* interdum ex datione, aut facto, quod in stipulationem deductum est: veluti cum stipulatus sum insulam ædificari. Ex *hac re*, id est, ex *hoc facto* dilatio nascitur, ut ibi scriptum est. Item cui rei dolus malus aberit, id est, cui facto, L. *stipulatio ista*, 38. §. *si quis, de verb. oblig.* Item quanti ob eam rem æquum esse videbitur, in edicto, *qui dejecerint, vel effuderint*, id est, quanti ob id factum, quod quid dejectum effusumve est *L.* 1. *in princ. de his qui dejecer. vel effud.* Igitur ne quem conturbet hoc, quod dicimus. Scio proprie veteres dixisse obligationem re contrahi tum, cum res data est, et de eadem re restituenda agitur, aut de alia ejusdem generis; de eadem, ut in commodato et similibus: de alia ejusdem generis, ut in mutuo, ut exempla declarant et rationes adjunctæ *Institut.* sub *titul. quibus mod. re contr. oblig.* Quo sensu illud dictum est, obligationem re † contrahi non posse, nisi quatenus 30
datum est, L. *si tibi, in princ. de pact.* ubi sensum hujus esse apparet, re obligationem contrahi non posse ad restitutionem rei, nisi quatenus datum est. Non enim potest restitui, nisi quod acceptum est. Sed hoc angustius est, quam ut complectatur omnia, quæ sint hujus generis. Et si verbi significationem respiciamus, non minus proprie dicitur obligatio re contrahi, cum dedi tibi aliquid, ut aliud quidvis mihi dares, ut fit in permutatione. Unde et in hoc genere obligatio dicitur nasci ex re tradita, *d.* L. 1. *de rer. permut.* Sed non omnes contractus, qui re fiunt, uti supra definivimus, sunt unius generis et unius nominis. Ideo genera eorum cognoscenda sunt, ne vel pauciores putemus esse hujus generis, quam sunt; vel ne eos, qui sunt hujus generis, cum aliis confundamus; et ex ea confusione nascatur obscuritas, quæ multos in errorem deduxit.

Ex iis contractibus, qui re fiunt, quidam proprium nomen habent, in quibus et conventio et obligatio non exprimitur: sed intelligitur partim ex nomine, partim ex natura singulis jure attributa, et ideo in iis cognoscendis et explicandis major est labor; quia non omnia hic conventione apta continentur. Quidam in conventionis nomine stant, nec nomen habent, in quibus tantum debetur, quantum conventione comprehensum est. Eorum, qui nomen habent, in quibus reus ex nomine intelligitur, sunt octo: Mutuum, Commodatum, Præcarium, Pignus, Depositum, Dos, Judicium et susceptum Jusjurandum. Ex his, illis quatuor, Mutuum, Commo-

mo-

modatum, Depositum, Pignus, convenit inter omnes re contrahi. De iis enim diserte scriptum est sub tit. *quib. mod. contr. oblig.* De mutuo agitur sub tit. *si cert. pet. infr.* De commodato sub tit. *commodati infr.* De deposito sub tit. *depositi infr.* De pignore sub tit. *de pignor. act. infr.* Si commodatum re contrahitur, consequens et re contrahi precarium. Nam in precario idem factum; eadem conventio et restitutio est, præterquam paucis in rebus. De eo dicetur sub titulo commodati. Dotis restituendæ obligatio eodem modo re contrahitur, uti mutui et pi-
31 gnoris obligatio; dote marito data maritus obligatur, ut dotem restituat soluto matrimonio. *L. 2. D. sol. matr.* Conventio in eo non exprimitur, sed nomine dotis satis declaratur.

32 Nam dos † est, quidquid marito datur, ut sit apud eum pro oneribus matrimonii, L. *dotis, de jur. dot.* L. *pro oneribus, infr. de jur. dot.* Si pro oneribus matrimonii: apparet id agi, ut matrimonio soluto ne sit dos, id est ut maritus eam restituat. Obligatio tamen ex hac conventione non nascitur, sed ex dote data. Nam nisi dotem ac-
33 ceperit maritus, non potest dos ab † eo exigi, quanvis convenerit, ut ipse dotem restitueret. L. *maritus*, tit *sol. matr.* Et ideo in dotis restitutione eadem obligatio est, quæ in pignore, aut mutuo, ut dixi. Nam si res in dotem datæ sunt, quæ non constat numero, pondere, aut mensura: maritus de iis ipsis tenetur restituendis soluto matrimonio, ut fit in pignore creditori dato. Sin datæ sint, quæ pondere, numero, mensurave constant, ut pecunia numerata, maritus obligatur, ut is, qui mutuum accepit: id est, obligatur ut reddat non easdem res quas accepit, sed alias ejusdem generis. L. *res in dotem, de jur. dot.* Nulla igitur dubitatio esse potest, quin dotis restituendæ obligatio sit contractus, et contractus, qui re fiat: cujus conventio et obligatio ex nomine dotis intelligatur, non ex aperta conventione. Sed de dotis restitutione hoc libro non actum est, sed *lib.* 5. quia eo libro de matrimoniis agebatur: matrimonii autem accessio dos est. Itaque de dote illic actum est per occasionem et consequentiam nuptiarum. Cæterum si res ipsa per se spectatur, id est, dotis contractus, et obligatio, hic contractus est, qui non minus re fit, quam mutuum, commodatum, pignus. Nec minus suo nomine designatur, non conventione aperta. Judicium quoque in hoc genere numeramus, id est, judicium acceptum, seu, litis contestationem. Judiciis † contrahi diserte scriptum est in L. 34
3. §. *idem scribit, de pecul.* nec contractus verbo illic quasi contractum intelligere debemus. Nam ibidem adjectum est, Judiciis contrahi, ut stipulatione; perinde consensu. Proinde judicii obligationem contractum esse, ut stipulationem. Et recte. In judicio accipiendo inest hæc conventio. Actor petit, quod sibi debetur. Reus cum eo judicem sumit de ea re, et se judicio ejus rei subjicit. Verbo *judicii* hoc dicere intelligitur: solvam quod petis, si judex judicaverit me debere. Unde non ante vere obligatio nascitur, quam res judicata sit. Inde dicitur in eo §. obligatio judicati contrahi, judicio accipiendo. Unde actio hoc nomine proposita dicitur actio judicati. *L. miles*, §. *ult. de re jud.* Hæc conventio non exprimitur, sed nomine *judicii accepti* a parte intelligitur. Etsi autem hæc conventio sit in judicio accipiendo, ut dixi; tamen hæc conventio ex sola obligatione non nascitur, sed ex re. Reus enim promittit se judicatum soluturum: sed sub conditione, si sententia judicis condemnatus erit, id est, si actor probaverit eum debere, si eum convicerit, denique fecerit, ut convictus a judice condemnetur. Nam hæc omnia continentur † verbo judicati. L. *judicati*, 35
infr. de re jud. L. negantes infr. de obl. et act. Cum reus condemnatus est, hæc omnia fecit actor, quæ supra scripta sunt. Probavit sibi deberi, reum convicit, et eo rem perduxit, ut judex eum condemnaret. Fecit igitur actor, ut reus judicatum solveret. Jam autem posuimus, quoties dedi tibi, aut feci, ut vicissim dares, aut faceres, conventione inter nos interposita, obligationem re contrahi. Ex quo efficitur hujus generis obligationem esse, quæ judicio contrahitur. Sed ideo de hac obligatione agitur sub titulo *D. de re judic. in d.* L. *miles* §. *ult.* quia hæc obligatio est effectus rei judicatæ. De effectu autem rerum judicatarum eo titulo agitur. Sed si obligationem hanc per se spectamus, et eum contractum, quo obligatio contrahitur, intelligere debemus eum contractum esse, qui re fiat eo modo, quo diximus. Si judicio contrahitur, consequens est, et jurejurando suscepto contrahi, tunc cum deferente reo actor juraverit sibi quid deberi.
Nam ex jurejurando eo nomine † actio acto- 36
ri datur. *L. actori, inf. hoc tit.* L. 5. §. *dato, D. de jurejur.* Hæc actio cum sit in personam, nascitur ex contractu. Nascitur enim ex conventione. L. *sed et si servus, de jurejur.* Sed non simpliciter ex conventione, id est, non ex conventione sola, verum ex eo, quod

quod actor jurejurando sibi delato facit, ut reus aliquid daret, et reus se id daturum promisit, quæ conventio ex nomine jurisjurandi delati intelligitur. Cum enim reus jusjurandum defert actori, hoc dicere intelligitur, si juraveris, ego tibi solvam, quod petis. Actor cum jusjurandum suscepit, in eam ipsam rem consentire et convenire intelligitur, ubi hoc amplius actor jurat, tunc intelligitur præstare eam rem, quæ initium huic obligationi præstat. Et certe si judicio contrahitur, consequens est et jurejurando dato eodem modo obligationem contrahi actori;
37 quia † jusjurandum habet instar judicii. L. *qui jurasse*, §. *ultim. D. de jurejur.* Eorum contractuum, qui re fiunt, nec transeunt in aliud nomen, duæ sunt species. Nam quidam sunt, in quibus conventio exprimitur verbis: quidam, in quibus conventio tacita est, sed ex eo, quod agitur, per contrarium colligitur. In quibus conventio expressa est, ii sunt contractus, qui vulgo innominati vocantur, quo ex genere hæ sunt species, do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias. De quibus Paulus tractat L. *naturalis, D. de præscr. verb.* de hoc genere agitur. *infr. de permut. rerum.* In quibus autem tacita est conventio, non expressa, ii sunt, in quibus aliquid ob caussam datum est, vel præteritam, ut cum aliquid tanquam debitum solutum est. Vel futuram, veluti cum do, ut Stichum manumittas. Nam in iis negotiis præter apertam conventionem tacite contraria conventio constare intelligitur, ut caussa cessante, repetatur quod datum est. Ex quo genere sunt conditiones rei datæ, conditio indebiti, condictio ob caussam datorum, et similes, de quibus dicitur sub tit. *de cond. indeb. et seq.*

De Ju-



AD VERB. RUBRIC.

De jurejurando.

SUMMARIA.

1. *Jusjurandum quid?*
2. *Jusjurandum quibus de caussis in negotiis adhibeatur.*
3. *Exceptio jurisjurandi quæ?*
4. *De jurejurando cur hoc libro agatur?*
5. *Jusjurandum voluntarium quod sit? et num. 11.*
   Et cur ita dicatur? ibid.
6. *Jusjurandum necessarium quod sit? et num 12.*
7. *Jusjurandum judiciale quod sit? et num 13.*
8. *Quid a voluntario et necessario differat?*
9. *Prætor et magistratus reliqui, qui jurisdictioni præsunt, judices dicuntur.*
10. *Genus aliquod dividi in duas species, quarum una generis nomen retineat, altera non, absurdum non est.*
14. *Conventio quid.*

Convenit inter omnes, veram esse definitionem jurisjurandi, quæ traditur
1 a Cic. *lib.* 3. *Offic.* ut sit jusjurandum affirmatio religiosa. Est autem religiosa, quod, invocato nomine Dei, aut Deo teste, vel vindice adhibito aliquid affirmatur. Jusjuran-
2 dum in † negotiis hominum variis de caussis adhibetur; alias adhibetur in contractibus fidei firmandæ caussa, cum quis jurat aliquid se daturum facturumve, aut contra non facturum, de quo in L. *non dubium*, 5. *dict.* L. *si quis major*, *supr. de transaction. auth. sacramenta*, *supr. si adversus vend.* et innumeris in locis. Interdum adhibetur in judicio a litigatore purgandi sui caussa, etiam tum, cum adversus eum nihil probatur, ut *in auth. novo jure, infr. de pœn. jud. qui mal. jud.* alias adhibetur (qui usus jurisjurandi frequentior est, litis decidendæ caussa) inter eos, inter quos de re aliqua controversia est, de quo genere hic agitur. Qua in parte edictum proposuit prætor, quo introduxit remedium litium expediendarum jurejurando.

Sic autem jusjurandum remedium litis expediendæ expeditum esse potest, si duo concurrant. Unum: Si is, qui litem jurejurando decidere cupit, id impetrat, adversario etiam nolente. Tum, si jurejurando præstito jusjurandum servatur, ut pro legitima probatione habeatur. Utrumque hoc præstitit prætor edicto de jurejurando. Nam et deferenti consulit, et juranti. Deferenti consulit, dum adversario, cui jusjurandum defertur, necessitatem imponit jurisjurandi suscipiendi, aut referendi. L. *jusjurandum*, *et ad pecunias*, §. *ait. et* §. *seq.* L. *manifestæ, D. eod.* Consulit juranti, dum jusjurandum ratum habet, quam ad rem prætor reo qui juravit pollicitus est se exceptionem daturum, quæ exceptio appellatur † exceptio jurisjurandi. *L.* 3
3. *D. eod.* §. *æque*, *Instit. de except.* Actori autem, qui juravit sibi deberi, pollicitus est se actionem daturum, quasi satis probatum esset jurejurando. L. 5. §. *dato*, *D. eod.* L. *actori*, *infr. hoc titul.* Et hoc propter religionem jurisjurandi et conventionem, ut scriptum est in L. *sed et si servus*, *D. eo.* propter religionem fit, ut jusjurandum pro justa probatione habeatur. Propter conventionem autem fit, ut jusjurandum vim habeat transactionis. *L.* 2. *L. admonendi*, *in fin. D. eod.*

Propter quos effectus jurisjurandi factum est, ut non male tractatus de jurejurando insereretur † huic libro, sive ei tractationi, 4
in qua de contractibus agitur. Nam hoc libro de probationibus agitur. Jusjurandum autem etiam probationis vim habet. Sed maxime hic agitur de contractibus, idest, de conventionibus, quæ jure obligationem pariunt. Jam autem diximus etiam jusjurandum hanc conventionem habere, cum actor, deferente reo, sibi deberi juraverit: estque conventio non nuda, ut reus det, aut faciat, sed quæ assumptum habet factum actoris, ut interpositum ea lege ac nomine, ut reus aliquid daret. Jurat enim actor ut reus det quod petitur, qua ratione non male hoc loco de jurejurando tractatur: quasi de ea re, quæ interdum contractum habeat, qui re perficitur. De iis autem contractibus hoc libro agitur. In Digestis hoc titulo hæc inscriptio est: *De jurejurando voluntario*, *sive necessario*, *sive*

sive judiciali. Quæ divisio cum ad totum titulum pertineat, et sæpe verba hujus divisionis occurrant in disputationibus interpretum: recte faciemus, si initio, quid hæc verba valeant, dixerimus. Accursius ad L. 1. *hoc tit. et ad inscriptum, D. et in §. Item si quis postulante, Inst. de act.* hæc genera definivit, cujus definitiones vulgo receptæ sunt, nec omnino malæ. Ex horum igitur
5 sententia voluntarium † jusjurandum est, quod defertur a parte parti extra judicium, seu ex consensu litigatorum, de quo in hac L. *infr.* in illis verbis: *ex consensu utriusque partis.* Et hoc citra controversiam recte voluntarium dicitur: quia et qui defert, volens defert, quia nemo cogitur jusjurandum deferre; et is, cui defertur, volens suscipit, nec extra judicium quisquam delatum jusjurandum cogitur suscipere, atque ideo nec referre. Nam si quis cogitur jurare, aut referre jusjurandum, is per judicem cogitur, aut per præ-
6 torem. L. *delata, infr. h. t.* Necessarium † est quod a judice litigatori defertur in dubiis caussis, sive in inopia probationum, de quo in L. 3. *infr.* Et hoc quoque citra omnem controversiam, rectissime necessarium dicitur, utpote quod totum proficiscitur ex necessitate, tum in deferendo, tum in suscipiendo. Nam qui defert, est judex, sed non potest deferre judex, nisi, inopia probationum exigente, et hac inopia exigente jusjurandum deferre necesse habet. Ille autem cui defertur hoc jusjurandum, neque sine caussa recusare potest jusjurandum, neque potest referre, ut dicetur ad L. 3. *infr.* Judiciale
7 † autem id esse, definiunt, quod a litigatore litigatori defertur in judicio, judice imminente et instante, ut vel suscipiatur, vel referatur: de quo illa verba accipienda in L. 1. *h. t.* vel adversario inferente. Et certe, si verum fatendum est, jusjurandum hoc recte distingui-
8 tur a † voluntario et necessario. Nam neque in totum necessarium est, neque in totum voluntarium, sed genus mistum ex voluntate et necessitate. Si deferentem spectamus, hoc jus voluntarium est. Totum enim proficiscitur a voluntate deferentis. Si spectamus eum, cui defertur, etiam hoc jusjurandum ex parte voluntarium est: licet enim ei, cui defertur, non suscipere, dummodo id referat adversario. *d. L. jusjurandum et ad pecunias §. ait, §. seq. D. eod.* Rursum hac parte necessarium est; quia is, cui defertur, necesse habet aut jurare, aut referre jusjurandum adversario: alioquin solvere. *d. §. ait, et d. L. manifestæ, D. eod.* de quo plura dicemus ad L. *delata, infr.* Sed non male re-
spondebimus, etiam in usu juris † prætorem 9
et magistratus reliquos, qui jurisdictioni præsunt, judices dictos esse. L. 1. *D. de judic. et in tit. de reb. auct. judic. possid.* item *D. de jurisd. omn. jud. su. et* ibi *in paratit.* Dici etiam potest, non recte hoc jusjurandum vocari solitum judiciale, et distingui a necessario, quod a judice defertur; quia necessarium non minus sit judiciale, sed multo magis. Non enim necessarium tantum in judicio defertur, sed etiam defertur a solo judice. Sed et hoc recte respondebimus, ex usu quoque juris non esse novum, ut ge-
nus † aliquod dividatur in duas species, qua- 10
rum una generis nomen retineat, utpote adoptio genus est, ejus species duæ, adoptio et arrogatio, et tamen arrogatio non minus adoptio est. L. 1. *et* 2. *D. de adopt.* Item cognati nomen generis est, cujus tamen species duæ. Agnati et qui nomine generis dicuntur cognati, et tamen agnati non minus sunt cognati. L. *jurisconsultus*, §. 1. *de grad. et aff.* Sic in hac divisione jusjurandum judiciale est omne, quod in judicio defertur: Hujus species duæ. Necessarium, et istud specialiter dicitur judiciale, ut sic tria genera efficiantur, necessarium, voluntarium, judiciale. Sunt, qui hæc genera ita distin-
guant. Voluntarium † dicunt esse, quod ex 11
consensu litigatorum defertur. Necessarium,
† quod a litigatore litigatori defertur invito; 12
quia is, cui defertur, jurare, aut referre jusjurandum cogitur. L. *manifestæ*, *D. eod.*

Judiciale id, † quod a judice defertur li- 13
tigatori. Et quod de voluntario, item judiciali dicunt, defendi potest: sed illud non potest, quod dicunt. Necessarium id esse, quod a litigatore defertur invito. Nam unaquæque res ex potiori parte, et ex pluribus partibus potioribus denominanda est. At jusjurandum, quod a litigatore litigatori invito defertur, maxima ex parte voluntarium est. Nam a deferente totum est voluntarium: a suscipiente voluntarium quoque; quia fuit illi liberum non suscipere, dummodo id referat adversario. Si quid hic necessitatis est, est in eo; quia is, cui defertur, referre saltem cogitur, quæ minima pars necessitatis est. Proinde si propter alterutram caussam debuit appellari hoc jusjurandum, consentaneum fuit, ut potius diceretur voluntarium, quam necessarium. Deinde pessime hoc jusjurandum distinguitur a judiciali, id est eo, ut volunt, quod defertur a judice.

Nam in quo plures sunt necessitatis caussæ, id potius necessarium appellandum fuit. At id, quod a judice defertur, omni ex parte

te

te necessarium est. Fortasse omnes objectiones recte ita vitabimus, propriusque accedemus ad sententiam juris auctorum, si dixerimus jusjurandum tantum esse duplex: voluntarium et necessarium. Voluntarium, quod a litigatore litigatori defertur, sive deferatur in judicio, sive extra judicium. Optima ratione; quia quodcunque a litigatore defertur, a conventione proficisci dicitur. *d. L. qui jurasse, §. ult. d. L. sed et si servus, D. eod.*
14 Ergo ex voluntate, quia conventio † ex duorum placitum et consensus, L. 1. §. 1. *de pact.* Necessarium autem recte dicemus id, quod a judice defertur, ut vulgo definiunt. Id autem jusjurandum non distat a judiciali; sed est idem, quod et judiciale appellatur. Nam quod necessarium est, idem est, quod defertur a judice, et in judicio. Itaque in iscriptione hujus *tit. in Digest.* illa verba, *sive judiciali,* ἐπεξηγητικῶς accipienda sunt, ut sit sensus: de jurejurando sive voluntario, sive necessario, sive quod idem est, judiciali. Ut scimus hanc particulam, *sive*, hunc habere usum frequentem apud auctores, ut in scriptis Ciceronis, *Cato*, *seu de senectute.* Et *Lœlius*, *seu de amicitia.* De verbis laborandum non est, dum sciamus, quodcunque jusjurandum extra judicium defertur, totum ex voluntate pendere: quod autem defertur in judicio a litigatore litigatori, id partim voluntarium esse, partim necessarium esse. Appellemus voluntarium, appellemus judiciale, dum intelligamus rem, quam dixi, nihil refert. Id autem, quod a judice defertur ejusmodi est, ut et deferre necesse sit, et delatum necesse sit suscipere: quocunque modo id appellaverimus, vel judiciale, vel necessarium, vel utroque modo, nihil refert, dum illam necessitatem inesse huic jurijurando sciamus; quam supra posuimus.

L. *Caussa.*



L. Caussa 1.

Imp. *Antoninus. A. Herculiano.*

Caussa jurejurando ex consensu utriusque partis, vel adversario inferente, delato & præstito, vel remisso decisa nec perjurii prætextu retractari potest, nisi specialiter hoc lege excipiatur. PP. XV. Kal. Jul. Antonino A. IV. & Balbino Coss.

SUMMARIA.

1. *Jusjurandi vis in tribus consistit.*
2. *Jurisjurandi caussa quibus conditionibus decidatur.*
3. *Jusjurandum alicui deferre quid sit?*
4. *Delatum et relatum juramentum an differant.*
   Et qui deferant, referantve juramentum?
5. *Fidem habere cuivis in re sua, quanvis juranti, iniquum est.*
6. *Jusjurandum defertur aut ex utriusque partis consensu aut uno inferente: utrumque quale sit.*
7. *Jusjurandum ab extraneo privato delatum, juranti nihil prodest, et adversario nocet; secus si a judice deferatur.*
8. *Rescriptum superius ad jusjurandum judiciale non pertinere.*
9. *Jurare oportet ex conditione delati jurisjurandi: hac in re tria inesse, et quæ.*
10. *Jurejurando delato non jurandum esse necessario, sed satis esse ab eo qui detulit, jusjurandum remitti posterius hoc quid sit.*
11. *Superius jusjurandum judicii et transactionis instar habere.*
12. *Ex tali jurejurando caussam finiri, sive in judicio juratum sit, aut extra; sed aliter atque aliter.*
13. *Caussa jurejurando a litigatore delato decisa nullo pacto retractari potest; secus deferente nullo, et n.* 16.
14. *Contrariis occurritur, et n.* 15. *et* 17.
18. *Superioris sententiæ duplex exceptio; ubi et Interpretum vulgaris error confutatur, et n.* 19.
20. *Horum verborum*, nisi specialiter hoc lege excipiatur, *quæ sit vera et germana interpretatio.*
21. *Superior exceptio quam jure rescripti verbi comprehensa.*
22. *Exceptio altera obiter judicata.*

EX iis, quæ initio præfati sumus apparet hujus edicti et transactionis de jurejurando duo esse capita: unum de necessitate suscipiendi jurisjurandi: alterum de vi jurisjurandi præstiti. De necessitate præcipue agitur in L. 3. *et* L. *delata*, *infr.* Vis jurisjurandi commodissime comprehensa est
1 hoc rescripto. In eo de vi jurisjurandi † hæc tria statuuntur. I. Jurejurando caussam decidi iis conditionibus, quæ hic præscribuntur. II. Caussam jurejurando decisam retractari non posse, nec prætextu perjurii. III. Exceptio, nisi specialiter hoc lege excipiatur.
2 Caussa † jurisjurandi deciditur certis conditionibus, quæ hic comprehensæ sunt, in quo tria hæc exiguntur. Primo, ut juraturo
3 delatum sit jusjurandum. Deferre autem † alicui jusjurandum est postulare ab eo, ut juret. Unde quod hic dicitur, *jurare delato jurejurando*, seu *deferente adversario*, alibi dicitur eadem significatione, *jurare postulante adversario*, §. item *si quis postulante Institut. de act.* quod in edicto dicitur delata conditione iurare. L. 3. *D. eod.* Non fit in hoc rescripto mentio iurisiurandi relati. Cuius tamen mentio sit in L. *actor*, *infr.* ubi nihil interest, quis iuret, delato iureiurando, an sibi relato. Sed hoc ideo prætermissum est; quia non fuit necesse adiicere. Nam *delati* verbo relatum continetur. Ut enim † verbo 4
reddendi significatur iterum dare, L. *verbum reddendi*, *de verb. sign.* Sic verbo *referendi* continetur etiam simpliciter deferre. Defert iusiurandum, qui primum postulat ab adversario, ut iuret. Refert iusiurandum is, cui delatum est, cum deferenti ita dicit: Imo tu iura ita esse, ut tu contendis: Hoc modo etiam defertur jusjurandum.

Ideo

Ideo autem exigitur, ut juraturo deferatur jusjurandum, quia iniquissimum est cuiquam
5 in re sua fidem † haberi quantumvis juranti, sive in re sua sit testis, sive in re sua judicet *L. nullus, D. de testib. L. Julianus, de judic.* tit. *ne quis in sua caussa judicet, supr.* alioqui facile quivis ad jusjurandum decurrens, liberabit se molestia judiciorum, ut est in L. 3. *D. eod.*

Secundum exigit, ut jusjurandum delatum sit, non a quovis, sed, ut hic scriptum est, ex consensu utriusque partis, vel adversario
6 inferente. Ex consensu utriusque † partis jusjurandum interponitur, quod interponitur ex conventione: de quo in L. *jusjurandum, quod ex conventione, D. eod.* Id autem est, cum unus dicit adversario, si juraveris ita esse, ut dicis, mihi satis est, et adversarius consentit, atque ita jurat. Inferente autem adversario delatum jusjurandum accipere debemus, quod defertur ab eo, qui dicit, se velle caussam decidi jurejurando adversarii, quanvis repugnante primum adversario; et cum is, qui defert, nihilominus in eadem sententia perseveravit, adversarius tandem jusjurandum suscepit et juravit, ne a magistratu idem facere cogeretur, aut solvere. Hoc autem fieri potest, tam extra judicium, quam in judicio, ut non satis commode verba hæc vulgo accipiantur de eo, qui jusjurandum defert in judicio. Summa autem horum verborum hæc est: ut jusjurandum delatum retractari non possit, oportere deferri a litigatore litigatori, ut sic jusjurandum deferenti noceat. Quid ergo si ab alio, quam a litigatore, seu adversario delatum erit? Resp. aut jusjurandum juranti non proderit, aut ita proderit, ut non possit interdum retractari. Aut enim jusjurandum defertur ab extraneo,
7 aut a judice. Ab extraneo † privato delatum juranti nihil prodest, ut adversario noceat, L. *nec filius infr.* ubi dicitur. A judice delatum juranti prodest, quamdiu res est in dubio, sed per appellationem retractari potest et sine appellatione novis postea instrumentis repertis, L. *admonendi, D. eod.* Ex quibus intelli-
8 gitur, mal hoc rescriptum vulgo referri etiam ad jusjurandum necessarium, quod a judice defertur.

Cui sententiæ tria aperte refragantur. Primum, quod de jurejurando agitur delato a litigatore: quo verbo non continetur judex. Deinde, quia dicitur jusjurandum ita delatum retractari non posse, quod ad jusjurandum a judice delatum non pertineat, *dict.* L. *admonendi.* Tertium, in iis conditionibus exigitur, ut aut is, cui delatum est jusjurandum, juret delato jurejurando, aut ei remissum sit jusjurandum. Si quis juret, † 9
oportet juret delato iureiurando, sive ex conditione delati iurisiurandi. Ut id fiat, in eo tria insunt. Primum, ut qui iurat, iuret iisdem verbis, quibus iusiurandum delatum est, et ut veteres loquebantur, iuret conceptis verbis, L. 3. in fin. L. 4. *et* 5. in princ. *D. eod.* Hoc eo recte constituitur; quia etsi coram Deo nihil interest, quibus verbis peieres, ut iram Dei incurras; tamen in superstitione plerorumque imperitorum multum interest. Quoniam quibusdam verbis iurantes existimant se non multum peccare; aliis verbis iurantes maxima religione tenentur. Secundum, ut cui iusiurandum simpliciter defertur, statim juret. Quod si discesserit, neque ei remissum sit iusiurandum, postea frustra iurabit, quanvis initio suscepisset se iuraturum, L. 5. §. *pen. D. eod.* Et hoc recte constituitur; quia qui simpliciter defert, id est, dicit, iura, intelligitur dicere, iura in præsentia. Deinde ad fidem iusiurandi multum refert, utrum quis statim religione iusiurandi commoventur, ne peierent. Quod si postea diutius apud se meditati erunt, ut est naturæ perversitas, solent quærere latebras periurii, et excusationes, quibus ducti existimant, se aut non peieraturos, aut peierando non graviter peccaturos. Tertium in eo est, ut si cui delatum est iusiurandum, ita ut etiam intra longius tempus iuret, præstet iusiurandum intra id tempus, non revocato iureiurando. Nam qui detulit, semper priusquam iuretur, revocare iusiurandum potest. Revocato iureiurando perinde est, quasi non esset delatum, L. *si quis jusjurandum* ubi dicitur, *infr. hoc tit.* Non exigitur autem † 10
præcise ad vim iurisiurandi, ut is, cui delatum est iusiurandum, iuret; satis est, si vel iuret, vel ei remittatur iusiurandum ab eo, qui detulerat: remissum pro præstito habetur, L. 5. §. *ult. D. eod.* Quid sit remittere iusiurandum, definitur in L. *seq. L. remittit, D. eod.* Remittit iusiurandum is, qui detulit, etc.

Hæc cum interveniunt, caussa id est, controversia, de qua iuratum est, iureiurando deciditur, id est, finitur, uti et transactione finiretur, aut sententia iudicis, seu re iudicata. Unde et iusiurandum transactionis † 11
instar habere dicitur, L. 2. *D. eod.* et item iudicii, L. *qui jurasse, in fin. D. eod.* Hoc est, quod aliis verbis eadem sententia dicitur: iureiurando dato, ratum haberi iusiurandum, L. 5. *in prin. D. eod.* Item post rem iureiurando decisam nihil amplius quæri,

ri, quam an iuratum sit, quasi satis probatum sit iureiurando, L. 5. §. *dato. D. eod.*
12 *leg. post rem. de re jud.* Hoc modo † iureiurando delato et præstito caussa decidi, sive in iudicio iuratum sit, sive extra iudicium. Sed dissimili modo. Nam cum extra iudicium iuratum est, si quidem reus iuravit, deferente actore, denegatur in reum actio. L. 3. L. *nam posteaquam*, *in prin. D. eod.* Sin actor iuravit deferente reo, datur actori actio ad similitudinem iudicati, L. *actori*, *infr. eod.* Quod si iudicio iam suscepto, reo delatum erit iusiurandum, non denegatur in eum actio, quæ iam instituta est, sed sententia iudicis absolvitur. Sin actor iuraverit deferente reo, reus a iudice condemnatur, quasi convictus, L. *jusjurandum. et ad pe-*
13 *cun.* §. *ultim. D. eod.* Caussa † iureiurando ita decisa, ut diximus, nullo prætextu retractari potest, ne periurii quidem, id est, quamvis is, qui iusiurandum detulit, paratus sit probare adversarium peierasse, tamen non audietur, neque iterum de eadem re agendo eadem actione, aut alia, neque de dolo agendo, L. *quod si deferente, D. dolo.* L. *ad-*
14 *versus*, *sup. de dol. mal. exc.* Occurrebat † contra hæc æquitas edicto de dolo constituta, qua efficitur, neminem ex suo dolo lucrum consequi debere, L. *in prin. de dolo.* Sed respondendum est, jurejurando ab adversario delato non decipi eum, qui detulit; quoniam, juxta regulam juris, non fraudantur, qui sciunt et consentiunt, L. *nec videtur*, *de regul. juris.* Is decipi intelligitur, qui dolo adversarii inductus fecit, quod fecit. Itaque si quis dolo adversarii induceretur, ut jusjurandum deferret, hic locum habere posset actio de dolo.

15 Sed † nos de eo litigatore agimus, qui ultro, non circumventus jusjurandum detulit adversario. Hæc sententia perpetua est, præterquam quibusdam in caussis, quas postea subjiciemus. Id ut intelligatur, et sciatur, nihil ei sententiæ adversari: de jurejurando
16 sic habendum est. Si quis † nemine deferente juraverit, jusjurandum non nocet, aut retractari potest, L. 3. *D. eod.* Huc referri debet exemplum *authentic. hodie*, *infr. de repud.* Si quis juret judice deferente, sed deferente purgando, rei caussa, non litis decidendæ gratia, et hoc iusiurandum quoque retractari potest, proinde, ac si non esset interpositum. *authent. novo jure*, *infr. de pœ. jud. qui ma. jud.* Sed etsi delatum erit a iudice litis decidendæ caussa, ut fit in dubiis caussis, de quo in L. 3. dicetur *infr.* etiam hoc instrumentis postea repertis retractari potest. L. *admonendi*, *D. eod.* Sed si iusiurandum delatum erit a parte parti, id in totum retractari non potest, quasi lite consensu litigatorum hoc modo transacta, ut est in *d.* L. *admonendi*, *in fin.*

Solum † adversari videri potest L. *si ex* 17
falsis, *sup. de transact.* ubi placet, caussam transactionis ex falsis instrumentis decisam retractari non minus posse: quia iusiurandum vicem transactionis obtinet. L. 2. *D. eod.* nec ob aliam caussam ratum est, quam quod iureiurando delato videtur de lite transactum esse. *d.* L. *admonendi*, *in fin.* Respondeo. Si caussa iureiurando ex falsis instrumentis decidi posset: consequens esset non minus caussam retractari posse, quam potest transactio ex falsis instrumentis interponi, cum, exempli gratia, prolato falso instrumento ab actore, reus inducitur metu instrumenti, ut de lite transigat. At si actor falsum instrumentum proferat, et reus deferat ei, ut iuret, non potest dici inductus esse metu instrumenti, ut iusiurandum deferat; quia fuit illi utilius ex falsis instrumentis solis condemnari, quam ex iureiurando. Nam ex falsis instrumentis condemnatus sententiam retractare potuit. *titul. si ex fals. instrum. infra.* At iureiurando delato condemnatus, non potest caussam retractare. L. *pen.* §. 1. *infr. hoc tit.*

Manet igitur rata hæc sententia, caussam iureiurando decisam nullo prætextu retractari posse, si iusiurandum a parte parti delatum sit, vel in iudicio, vel extra iudicium.
Hæc tamen sententia duas † habet exceptio- 18
nes quarum una subiicitur hoc loco, altera constituta est a Justiniano in *L. ultim. infr. h. t.* Exceptio huius rescripti hæc est, *nisi specialiter lege hoc excipiatur.* Hoc, nempe, ut caussam iureiurando decisam retractare liceat. Verbo *legis* vulgo † interpre- 19
tes omnes intelligunt constitutiones, quæ usitata est hujus verbi significatio L. 1. L. 2. *de LL.* ut sit sensus, caussam iureiurando decisam retractari posse, si hoc, ut liceat retractare, excipiatur et constituatur lege aliqua, seu constitutione, aut parte aliqua iuris. Sed hoc sensu hic locus nullo modo intelligi potest. Primum, si ita sit interpretandum, nihil respondet Antoninus de eo, de quo quæritur. Consultor enim quærebat. An caussa iureiurando decisa retractari posset aliquo modo? Antoninus autem secundum suprascriptam interpretationem respondit, non posse retractari, nisi, ut possit, lege aliqua excipiatur. Quibus verbis significat, si aliqua lege id excipiatur, retractari posse: si non ex-

excipiatur, non posse. Hoc autem est nihil plane ad quæstionem respondere: semper enim relinquitur hæc quæstio: an ex aliqua lege decisa iureiurando caussa retractari possit, de quo Antoninus nihil respondit.

Nam conditio nihil affirmat. *L. si quis sub conditione, D. si quis omiss. caussa test.* Id etiam demonstratur hoc modo: si Antoninus hanc constitutionem ita intelligit, aut intelligit lege aliqua excipi, ut caussa retractari possit, aut nulla lege excipi aut de eo dubitat, et ignorat, quid sit iuris. Si intelligit id aliqua lege excipi, falsum est. Nam temporibus Antonini iusiurandum nullo modo retractari poterat, ut apparet ex L. *quod si deferente, de dol.* et *L. quid si. in fin. de iureiur.* Si Antoninus intelligit, nulla lege excipi, stulta eius exceptio est: cum dicere debuerit in totum caussam iureiurando decisam retractari non posse. Sin ille dubitat, an aliqua lege id excipiatur, stultior responsio est, quæ æque incertum demittit consultorem, atque accesserat. Postremo hoc idem ita demonstratur, si *legis* verbo hic constitutio aliqua intelligitur, aut Antoninus intelligit legem præsentem, aut futuram. Præsentem intelligere non potuit, quia nulla erat. Deinde si esset aliqua, dicere debebat, quænam esset. Nam in eo quæritur, an esset lex aliqua, qua liceret caussam iureiurando decisam retractare? Legem autem futuram intelligere non potuit; quia de ea divinare non potuit; et si potuisset; tamen stulte responderet, quia nihil pertineret ad consultorem, quid se mortuo futurum esset.

20 Relinquitur igitur † verbo *legis* id significari, quod est proximum, nempe, pactum conventum in iureiurando deferendo interpositum: quæ et ipsa usitata est legis significatio apud iuris auctores. Itaque est hæc sententia: Caussa iureiurando decisa retractari non potest, nisi hoc, ut scilicet retractari debeat, specialiter excipiatur lege iurisiurandi delati. Lege, id est, pacto et conventione iurisiurandi delati. Quod ita fiat, si quis detulerit adversario iusiurandum, ut vellet iureiurando caussam decidi, sed hac lege et conventione, ut si intra aliquod tempus docuisset, adversarium scientem prudentemque peierasse, liceret sibi de eadem re iterum agere, et caussam retractare. Hæc, ut dixi, usitatior significatio verbi est in usu iuris. Sic enim loquuntur veteres, in lege fundi ita dictum est: seu in lege emtionis ita scriptum est. *L. qui fundum, in princ.* et *L. comprehensum, L. si quis fundum, §. 1. de contr. empt. et* vend. *in Lege* valet, in pacto convento emtioni adiecto, ut id auctor interpretatur in *L. societatem, pro soc.* Ex quo dictum est in *L. in lege, D. eod. de contrah. emt.* creditorem in *lege fundi vendendi* lapidicinas, ubique essent, excepisse. Qua forma in hoc rescripto dictum est, eum, qui iusiurandum defert, lege iurisiurandi delati excepisse, ut sibi propter periurium caussam retractare liceret. Hæc igitur exceptio est, si iusiurandum delatum sit, nominatim hac lege interposita, ut periurio postea probato caussam retractare liceret, conventio servanda est; et ideo si periurio rei probato adversus eum agatur, et ille se tueatur exceptione iurisiurandi: recte ei replicatio pacti opponetur, *arg. in* L. *si unus, §. pactus, D. de pact.* Hæc exceptio † merito hoc rescripto 21
constituta est. Nam verba edicti de iureiurando sine exceptione scripta sunt, nempe iusiurandum servandum esse, quod præstitum sit deferente adversario, ut et reo iuranti detur exceptio, et actori iuranti competat actio sine exceptione. L. 3. L. 5. *in pr.* et deinceps, *de iureiur.* Unde merito dubitari potuit, an ex verbis huius edicti iusiurandum omnimodo servari debuerit, etiam contemta lege et supradicta conditione? Ad hoc autem respondet Antoninus, si hæc iureiurando dicta sit, pactionem servandam esse. *L. iurisgentium, §. ait prætor, D. de pact.* Altera † 22
exceptio est cum caussam iureiurando decisam retractare liceat: si his qui ex testamento sibi aliquid deberi dicit, delato ab herede iureiurando iuraverit sibi deberi. Nam si postea emergat testamentum, et reperiatur eo testamento nihil datum esse: placet revocari posse, quod datum est: hoc, ut dixi, in L. *ult. hoc tit.* de cuius ratione illic dicetur. His duabus caussis exceptis tenebimus, iureiurando decisam caussam retractari non posse, si iusiurandum a parte parti delatum sit: usque adeo, ut nec propter periurium, quanvis approbatum, possit caussa retractari. Sed an nulla omnimodo sit periurii pœna, de eo ex L. 2. videamus.

L. Jurisjurandi 2.

Imp. *Alexander. A. Felici.*

Jurisjurandi contemta religio satis Deum ultorem habet. Periculum autem corporis, vel majestatis crimen secundum constituta divorum parentum meorum, etsi per principis venerationem quodam calore fuerit pejeratum, inferri non placet. PP. VI. Kal. Apr. Maximo II. & Eliano Coss.

SUMMARIA

1. *Ut iuramentum sic periurium duplex Romanorum legibus distingui, in Deum, et in principem.*
2. *Posterioris pœna quæ sit iure romano constituta.*
3. *Prioris nulla romano iure sancita pœna, sed ea dei iudicio permissa, et n.* 4.
5. *Contraria diluuntur ibid. et seqq. ad finem usque.*
7. *Infamia an periuri notentur?*
8. *Cicero quam legem de periurio sanxerit?*
9. *Periuri qua infamia notentur, facti ne? an iuris?*
10. *Infames infamia facti ab omnibus honoribus, et dignitatibus removentur.*
11. *Testes infames fide vacillant.*
12. *Infamia facti heredem ab hereditate removet.*
13. *Frater præteritus potest de inofficioso testamento queri, et hereditatem heredi instituto auferre.*

QUæritur si caussa iureiurando decisa retractari non potest, ut L. 1. *sup.* effectum est, an nulla sit omnino periurii pœna, atque ita adversarius impune peieraverit? De eo hoc loco † distinguitur. Aut enim quis iuravit per Deum; aut iuravit per principem, seu per genium et salutem principis: quod posterius ductum est ex iure gentium Romanorum, qui Imperatoribus suis divinos honores deferebant, et eorum nomen pene sanctius habebant, quam Dei. Si quis igitur per Deum iuraverit, et peieraverit, adversus eum divina pœna est, ultio Dei et vindicta, ut est *in princ. cuius rescripti*, humana pœna nulla legibus constituta. Quod si † quis per principem iurasset et peierasset, si quidem iurasset calore aliquo, ut hic constitutum est sive consulto et præmeditate iurasset, ut si iurasset iureiurando delato ab adversario in lite, aut in re contrahenda iurasset, se aliquid daturum facturumve, is fustibus castigabatur. *L. si duo* §. *ultim. D eod.* Sed hoc, ut dixi, si per principem iuratum esset. Cæterum † si per Deum: hoc cautum est, nullam aliam pœnam esse, quam ultitionem et vindictam Dei. Id significatur his verbis, *iurisiurandi contempta religio satis Deum ultorem habet.* Hæc verba sic omnes fere interpretes acceperunt, ut periurii pœna sit certa constituta, Dei ultio, sed humana nulla constituta legibus. Quod recte ab illis dici et nos putamus, etsi viri aliqui eruditi dissentiant, ut est Franciscus Duarenus. *Lib. 2. Disputat. Cap.* 37. An autem vera sit sententia quam diximus, ex interpretatione verborum intelligitur, et ex iis locis, qui contrarii putantur. Verba sunt hæc: *Jurisiurandi contempta religio satis Deum ultorem habet.* Religio est metus numinis. Religio iurisiurandi est metus numinis, qui concipitur ex iureiurando, dum iurati cavemus, ne contra iusiurandum faciamus.

Contemnitur hæc religio, cum is, qui per Deum iurat, peierat. Hic contemptus † Deum ultorem habet, id est, huic periurio constituta est ultio Dei et vindicta. Hæc ultio est exitium, ut bene notavit Cic. *Lib. 2. de* LL. cum his verbis legem sancit de periurio: *Periurii pœna divina exitium, humana dedecus esto.* Id certius confirmatur ex verbo Dei, scriptum est Psalm. 5. *Perdes omnes, qui loquuntur mendacium*: multo magis qui mendacio adiunxerunt periurium. Sed hic contemptus uti Deum ultorem habet, ita satis Deum ultorem habet, ut sunt verba huius definitionis, id est, ita Deum ultorem habet, ut hæc ultio divina sit satis; et nulla amplius adjiciatur pœna. Quod et

et verum est. Nam legibus Romanorum nulla pœna humana constituta est adversus periurium, neque corporalis, neque pecuniaria, neque infamia, præterquam uno casu, de quo postea. Esse hanc sententiam superiorum verborum hæ formulæ loquendi veterum declarant; *Dato iureiurando nihil amplius quæritur: quasi satis probatum sit iureiurando*, *L.* 5. §. *dato*, *D. eod.* Iis verbis satis *probatum sit iureiurando*, significatur iureiurando ita rem probari, ut nihil quæratur aliud, nec quæratur alia probatio, ut superiora verba citata ostendunt, et L. *post rem. D. de re iud.* Eiusdem modi est hæc formula, *satis pœnæ subit is, qui non defenditur*; *quia mittitur adversarius in bonorum possessionem eius*, *L. satisque de in ius vocand.* Satis pœnæ subire dicitur, qui hanc pœnam missionis in possessionem ita subit, ut nulla alia pœna adiiciatur. Quapropter, et cum hoc loco dicitur, *contemptam religionem satis Deum ultorem habere*, ut nulla pœna adiiciatur amplius.

5 Huic sententiæ quædam † obstare videntur. Ac primo opponitur *L. nam sufficit*, *de dolo*, ubi scriptum est, sufficere perjurii pœnam. Respondeo, et perjurii pœnam esse nos quoque confitemur, idque in hac lege aperte scriptum est. Dicitur enim perjurii pœna esse Dei ultio, quod exitium esse dicemus. Sed quæritur amplius, an alia sit periurii pœna? Et dicimus nullam esse. Idque ex hoc rescripto sumendum est, in quo id aperte cavetur, cum dicitur, contemptum jurisjurandi satis Deum ultorem habere. Hoc loco etiam pœnarum humanarum exempla proferuntur, adversus perjurium. In hanc rem citatur L. *ult. D. stellionatus*, ubi ita scripta est, *De perjurio ejus, qui in instrumento iuravit sua pignora esse, stellionatus fit, et ideo is ad tempus exulat.* Hæc
6 pœna † est stellionatus pœna, non perjurii. Stellionatus, id est, imposturæ et fraudationis; quia etsi debitor sine jurejurando idem affirmasset, et mentitus esset, nihilominus stellionatus committeretur. *L.* 1, *in fin. de pig. act.* Habetur quidem stellionatus graviora djuncto perjurio, et ideo qui pejeraverit gravius plectitur.

Sed tamen semper idem est stellionatus, cujus gravitas crescit ex circumstantiis. In aliis autem caussis, ubi stellionatus non fieret, eandem periurii pœnam non reciperemus, propter illa verba, *stellionatus fit*, et illa quæ sequuntur, et *ideo*; quæ significant, *et ideo propter stellionatum admissum.* Profertur in eadem sententia pœnæ humanæ exemplum ex *L. si duo* §. *ult. D. eod.* ubi placet, *fubstius castigari, qui per principem juravit, et pejeravit.* Resp. Hic locus sententiæ superiori non adversatur. Nam in hoc exemplo vindicatur majestas principis, non contemta religio. Nam religio, ut dixi, est contemtus numinis, non principis. Et in alia caussa esse contemtum religionis jurisjurandi, et contemtum jusjurandum, cum per principem iratum est, aperte declaratur in hoc rescripto ex adversativa oratione, qua unum jusjurandum ab altero distinguitur. Non probatur igitur superioribus locis, hujus periurii ullam pœnam esse, vel corporalem, vel pecuniariam. Ubi per Deum iuratum est, ne infamia quidem legibus constituitur adversus † periuros, ut animadverti potest ex e- 7
dicto de infamibus, quod refertur in *L.* 1. *et toto titul. D. de his, qui no. inf.* Sed hic opponitur. *L. si quis maior, supr. de transact.* ubi eum, qui in transigendo juravit, se contra transaotionem nihil facturum, placet infamia notari si peieraverit. Respondeo. Vel hic locus maxime probat in universum adversus periurium infamiam non esse irrogatam legibus, alioquin nihil esset necesse in ea specie de infamia caveri. Caussa autem infamiæ irrogandæ in ea specie est, ne quis facile discedat a transactione, quam ratam habere, publice interest. Hic quoque nobis opponitur testimonium Ciceronis, qui *lib* 3. *de offic.* scribit, *Censores Romæ nulla de re diligentius, quam de periurio iudicasse.* Respondeo. Hoc ipsum, quod Cicero de censoria nota dicit, argumentum esse debet, nullam fuisse constitutam pœnam legibus adversus periurium. Nam satis constat, censores in ea animadvertere solitos, de quibus nihil legibus cautum erat, ut declarabant exempla censoriæ notæ apud Val. Max. *lib.* 2. *cap.* 4. *de cens. nota.* Citatur etiam contra eiusdem Cic. locus ex *lib.* 2. *de legibus.* Constat ex multis locis *lib.* 1. *lib.* 2. *et lib.* 3. *de LL.* Ciceronem in illis legibus, quas illis libris constituit, exprimere voluisse, quæ erant in more, et institutis, et legibus Romanorum. Is autem sancit eam legem de † pe- 8
riurio, quam commemoravi: *Periurii pœna divina exitium, humana dedecus esto.*

Respondeo. Nihil esse hac lege, neque verius, neque melius, neque ad sententiam iuris nostri, quod nunc habemus, accommodatius, dummodo dedecus illic interpretemur infamiam quidem: at non tantum infamiam, quæ irrogatur verbis edicti, sed quæ sit in re et opinione proborum virorum, quæ nascitur ex turpitudine et scelere. Hanc infamiam et hoc dedecus suscipit apud omnes ho-

honestos viros quisquis peierat. Hæc infamia in
9 Digestis appellatur infamia † facti, non iuris,
ut quæ ex facto ipso nascatur, non iure irrogatur, quæ genera distinguuntur in L. 2.
de obs. par. et patr. Neque est hæc infamia
sine effectu. Nam qui turpitudine vitæ nota-
10 ti sunt et eiusmodi nota laborant, † quam
diximus, primum removentur ab omnibus honoribus et dignitatibus. *L.* 2. *de dign. lib.* 12.
Interdum etiam, qui in dignitate et gradu aliquo fuerunt, ob periurium dignitatem et gradum amittunt, propter eam infamiam, quam diximus, ut in specie *L. quoties, infr. de dign.*
11 Præterea eorum † testium qui ea nota laborant, fides vacillat in testimoniis, et tametsi a testimonio non removeantur; tamen iudex
non tantum fidei eis habere debet, quantum probatæ vitæ viris. L. 3. §. 1. *de testib.* Postremo hæc nota et infamia facti interdum
heredem † ab hereditate removet, ut si e- 12
iusmodi persona turpis aliqua instituta sit ab aliquo, qui fratrem suum præteriit. Nam hoc
casu fratrem † præteritum de inofficioso que- 13
ri posse, et hereditatem instituto heredi auferre. *L. fratres, sup. de inoffic. testam.* Sed hæc nihil adversantur ei sententiæ, quam initio posuimus. Volumus enim periurii humanam pœnam nullam esse, quæ quidem sit constituta legibus. Dedecus id, de quo diximus est in honorum proborum opinione et existimatione.

L. in bonæ fidei. 3.

Impp. *Dioclet. et Maximian. AA. et CC. Severæ.*

In bonæ fidei contractibus, nec non (etiam) in cæteris caussis inopia probationum, per judicem jurejurando caussa cognita res decidi oportet. PP. X. Kal. Septemb. Maximo II. & Aquilino Coss.

SUMMARIA.

1. *Iusiurandum an a iudice litigatori deferri possit, ad decisionem caussæ.*
2. *Rerum tractandarum partitio.*
3. *Caussa quando iureiurando decidi possit?*
4. *Probationum inopia duplex. Et triplex. num.* 7.
5. *Actor, qui plene non probat, non probat.*
Testis unus, testis nullus. ibid.
6. *Caussa quando sit, et dicatur dubia?*
8. *Judex an possit, si caussa iureiurando decidi possit, hoc modo decidere, si velit, an vero facere cogatur?*
9. *Verbum* oportet *necessitatem significat.*
10. *Judex ubi constituerit caussam iureiurando decidere in dubiis caussis, quomodo eam decidere, et utri iuramentum deferre debeat?*
11. *Caussa per iudicem iureiurando decisa retractari potest.*
12. *Quid hæc iudicialis iurisiurandi vis a cæteris rebus iudicatis, et a iureiurando partium voluntario aut necessario differat et n.* 13.
14. *Caussa per iudicem iureiurando decisa ita retractatur, si novis instrumentis quis uti velit, et quæ sint talia.*
15. *Quid si novos testes in eam rem partium aliqua inducere velit.*
16. *Caussam ex novis instrumentis utrique partium retractare licet.*
17 *Caussam iureiurando decisam per iudicem, quomodo novis postea instrumentis repertis, iterum exercere liceat?*
18. *Et intra quæ tempora?*

Caussa iureiurando decidi potest, si iusiurandum a litigatore delatum sit adversario, et hoc modo ita caussa deciditur, ut nullo prætextu possit retractari. L. 1. *supra hoc tit.* Quæritur, an itidem iusiurandum a iu-
1 dice litigatori † deferri possit, ut hoc modo caussa per judicem decidatur? Et placet posse *hac* L. et L. *admonendi, D. eod.* Sed quia periculosum est committere caussam et testimonium adversario, invito altero litigatore; cum futurum sit, ut secundum eum iudicetur qui iuraverit, ideo non passim conceditur iudici caussam iureiurando decidere, nec quovis modo, sed id tantum facere in inopia probationum, et facere caussa cognita, ut hoc rescripto comprehensum est. Sed et tunc, cum caus-
sa

sa hoc modo decisa est per iudicem, placet non
eandem vim esse huius iurisiurandi, quæ est
tunc, cum iusiurandum a parte parti dela-
tum est, quæ pars explicatur in L. *admonen-
di*, *D. eod.* Quare ut hic totus locus liqueat,
2 † quatuor hæc ordine nobis explicanda sunt.
Primo, quando caussa per iudicem iureiuran-
do decidi possit? Proximum cum poterit iure
hoc modo decidi, an possit iudex hoc modo
decidere, si velit, an vero id facere cogatur?
Idem quomodo caussa per iusiurandum deci-
datur seu decidi debeat? Postremo, hoc modo
caussa decisa, quæ sit vis iusiurandi et deci-
sionis?

Primo videndum, quando caussa hoc modo
3 decidi possit? Et hoc scriptum est † decidi
posse in inopia probationum. Est autem vera
inopia probationum, cum nihil probatum est,
aut non idonee probatum. Hoc loco opponi-
tur statim regula iuris tradita in L. *qui ac-
cusare*, *supr. de eden.* actore non probante,
reus absolvitur, etsi nihil ipse præstiterit.
Huic regulæ consequens est in inopia proba-
tionum, seu actore non probante, caussam
iureiurando per iudicem decidi non posse.
Aut enim actori iusiurandum defert, aut reo.
Si defert actori, et ille iurat, secundum eum
iudicare debet, et reum condemnare. L. *ad-
monendi*, *D. eod.* Id autem superior regula
prohibet, quæ iubet, actore non probante
reum absolvendum. Quod si iudex iusiuran-
dum defert reo, et ille iurat, absolvit qui-
dem eum secundum regulam *L. admonendi:*
sed in eo contra regulam superiorem facit,
quia prius exigit ab eo iusiurandum: cum
regula iubeat eum absolvi, quanvis nihil il-
le præstiterit. Præterea iniquum est iusiuran-
dum a reo exigi, quanvis reus iurans absol-
vatur. Nam si sine jurejurando absolva-
tur, caussa postea retractari non potest,
etiam prætextu novorum instrumentorum. L.
4. *infr. de re jud. Imperatores*, *D. de re iud.*
Cum tamen, si iureiurando exacto absolutus
sit, caussa possit postea retractari *d.* L. *ad-
monendi.* Hoc loco interpretes omnes sic se
expediunt, quod dicant, duplicem esse ino-
4 piam † probationum. Unam, cum actor ni-
hil probat. Alteram, cum probat aliquid,
sed non plene, quam vocant *semiplenam*
probationem. Exempli gratia: cum actor pro-
ducit unum tantum testem, cum duo ad mi-
nimum testes requirantur ad fidem facien-
dam. Si actor nihil probavit: in hac inopia
probationum locus est superiori regulæ, ut
actore non probante reus absolvatur. Quod
si actor semiplene probat, locum non habet
superior regula, sed ad hoc rescriptum eun-
dum est, ut in hac inopia non statim reus
absolvatur; sed caussa a iudice decidi debeat
iureiurando, ab altera parte exacto. Hæc in-
terpretatio et verbis superioris regulæ adver-
satur, et verbis huius rescripti. Nam semper
verum est, actorem † non probare, qui ple- 5
ne non probat, unde dictum est, unum te-
stem nullum testem esse. L. *iurisiurandi, infr.
de testib.* Idem declaratur, cum exigitur ab
actore; non tantum ut probet, sed ut im-
pleat intentionem suam; nec reus illi con-
demnetur, nisi intentionem suam impleat. L.
ultim. sup. de rei vind. L 1. *infr. de pro-
bat.* L. *in exceptionibus*, *D. de probat.* Ap-
paret autem, *implere intentionem*, esse tan-
tum de intentione probare, quantum satis est
ad plenam probationem. Ergo cum dicitur,
Actore non probante reum absolvendum, hoc
dici intelligitur, actore non ita probante, ut
iure oportet, id est, aut omnino non, aut
non plene probante. Eadem interpretatio ver-
bis huius rescripti refragatur. Nam dicitur
caussam decidendam esse in inopia probatio-
num. Vera inopia probationum tum est, cum
nihil probatur: non autem cum probatur se-
miplene. Ac proinde rescriptum potius de
priore inopia interpretandum fuerat, si sim-
pliciter hoc verbum sequamur. Quid igitur
dicemus? Respond. id, quod non minus acu-
te, quam vere scripsit Franciscus Duarenus
lib. 3. *disput. Cap.* 33. nempe caussam per
iudicem iureiurando decidi posse in dubiis
caussis, ut expressum est in *d.* L. *admonen-
di* ut hic inopia probationum intelligatur es-
se, quod in *d.* L. *admonendi* dicitur dubia
caussa. Dubiam † autem caussam esse, non 6
cum actor nihil probavit, aut semiplene pro-
bavit, sed cum probavit plene. Verum ex
adverso etiam reus intentionem suam itidem
probavit, ut sic par sit utrinque probatio,
unde incipiat, dubium fieri iudici in utram
partem propendeat potius, et iudicet. Hæc
sententia et verbis et iure certa efficitur. Nam
dubia caussa dicta est, uti *dubia cœna* apud
Terent. in Phor. *cum scilicet is est omnium
ferculorum apparatus*, *ut nescias quid sumas
potissimum.* Id autem in caussa iudici acci-
dit, non tunc, cum actor probat plene; quia
tunc certi iuris, quod iudex sequatur. Debet
enim ex regula superiore reum absolvere, sed
tunc id accidit, cum, ut dixi, par utrinque
probatio est, ut nesciat iudex, quid sumat
potissimum. Propone hoc modo: Actor inten-
dit se Calend. Januar. decem mutua dedisse
Titio, et producit in eam rem testes. Titius
contra intendit, se eo die alio in loco fuis-
se, et in eam rem producit itidem testes,

quan-

quantum satis est. In hac paritate probationum et hac dubitatione locus erit huic rescripto: ut per iudicem caussa iureiurando decidatur, non alias; quia alias dubia caussa non efficitur, id est, non est dubium, quid iudex in alteram partem sequi debeat propter regulam superiorem.

Sed opponuntur verba huius rescripti, in quo generaliter scriptum est, caussam decidi oportere iureiurando in inopia probationum. Certum est autem, tunc maxime inopiam esse probationum, cum aut nihil, aut non plene probatum est. Resp. Triplex est
7 † inopia probationum. Una, cum nihil probatur: Altera, cum non probatur plene. Tertia, cum plena probatio est, sed plena utrinque. Quoniam par probatio efficit, ut non sit satis probationis ad veritatem eruendam. Non de omni inopia probationum hoc rescriptum intelligendum, sed de tertia specie, ubi par probatio utrinque est. Quod non eo tantum dicimus; quia velimus hoc rescriptum esse interpretandum ex L. *admonendi.* Diceretur enim nobis potius, L. *admonendi*, esse interpretandam ex hoc rescripto. Sed dico, id probari ipsis verbis huius rescripti non obscure. Animadvertendum enim est diligenter, non simpliciter hoc dici, caussam iureiurando decidendam esse in inopia probationum, sed decidendam esse caussa cognita. Quibus verbis significatur, ita decidendam esse: si sit caussa, cur decidatur in inopia probationum, id est: si sit ea inopia probationum, in qua caussam iureiurando decidere oporteat *ex* LL. *et Constit.* Ea autem inopia tunc est, cum utrinque probatum est. Nam ubi probatum non est ab actore, certi iuris regula est, *Actore non probante reum absolvendum*, cum erit dubia
8 caussa, uti diximus. Proximum est, ut † videamus, an iudex in hac caussa ita possit rem decidere iureiurando, ut possit, si velit? an vero id etiam facere cogatur. Nascitur controversia ex contrariis verbis huius L. *et* L. *admonendi.* Nam hic scriptum est, *caussam decidi oportere.* Verbum, *Oportet*
9 † necessitatem significat. *L. verbum oportere, D. de verb. sign.* Rursum in *L. admonendi* ita scriptum est, *solent iudices in dubiis caussis exacto iureiurando iudicare secundum eum, qui iuravit.* Hæc verba, *solent iudices*, eo pertinent, ut possint, si velint id facere, non autem necesse habeant, ut hæc verba expresse interpretantur in L. 1. *infr. quom. et quand. iud. etc.* Utrum igitur probandum est? Respondeo, Posterius, ut possint iudices in dubiis caussis iureiurando exacto rem decidere, non autem ut necesse habeant id facere ex *d. L. admonendi.* Idque confirmatur ex eo, quod omnibus judicibus tribuitur in probationibus æstimandis; ut judex existimet ex animi sui sententia, quid sibi probatum opinetur, quid non L. 3. §. *eiusdem*, *in fin. D. de test.* Non obstat, quod in hoc rescripto dicitur, *caussam iureiurando decidi oportere.* Jam enim dixi, id non simpliciter scriptum esse, sed decidi oportere caussa cognita. Utrum autem judici sit caussa decidenda, necne, permittitur ipsi ex animi sui sententia existimare. Tertium
videndum est, cum † judex constituit caus- 10
sam iureiurando decidere in dubiis caussis, quomodo decidatur, seu quomodo decidere debeat: Et hoc modo decidenda est, ut jureiurando alteri ex litigatoribus delato, secundum eum judicet, qui juraverit, ut comprehensum est *d. L. admonendi*, et ideo si actori defert et actor juret, reum condemnabit; sin defert reo et is juret, reum absolvet, *juxt.* L. *jusjurandum*, *et ad pecunias*, §. *ult. D. eod.* Ex quo colligimus, si is, cui iudex iusiurandum detulit, non iuret; adversus eum iudicandum esse, uti fit, cum in iureiurando voluntario is, qui iurare debet, non vult iurare, ut est in *d.* L. *iusiurandum et ad pecunias in fin.* Postquam alterutri iusiurandum deferendum est, utri iudex deferat? an utri videbitur? Respondeo, Jubetur deferre caussa cognita, proinde non utri volet, deferet, sed utri æquum erit deferre. Utri autem æquum est deferre potius? In hac re id sequemur, quod recte definitum est in *Cap. ultim. extr. de iureiur.* ad hanc sententiam, ut si præsumptio aliqua gravis faciat pro actore, aut is fit melioris æstimationis, quam reus, et majoris honestatis, potius actori deferat. Sin autem omnia concurrent, tunc potius in pari caussa deferat reo quod ex regula juris sumptum est, *L. favorabiliores*, *de reg. iur.* L. *Arrianus*, *de obl. et act.*

Postremum est, ut caussa iureiurando decisa per judicem, uti supra dixi, de vi jurisjurandi et decisionis cognoscamus, qui locus comprehensus est in *L. admonendi*, *D. eod.* Et non est eadem vis hujus jurisjurandi, quæ est tunc, cum caussa deciditur jurejurando a litigatore delato. Nam cum a litigatore defertur, ita caussa deciditur, ut retractari non possit ullo prætextu. L. 1. *sup. h. t.* At caus-
sa † jurejurando per judicem decisa, ex con- 11
stitutionibus retractari potest, et iterum agi *d. L. admonendi*, *in pr.*

Sed hic opponuntur duo, res judicata et jus-

jusjurandum. Nam cum per iudicem caussa deciditur iureiurando, non tantum hoc iusjurandum intervenit, sed etiam res iudicata. Nam iudex exacto iureiurando iudicat secundum eum, qui iuravit. Hic igitur opponuntur primum illæ constitutiones, quibus cave-
12 tur, res † sub obtentu novorum instrumentorum postea repertorum rescindi non posse. *L. 4. inf. de re iud.* L. *Imperatores*, *D. de re iud.* Resp. Apparet *ex d.* L. *admonendi* caussas iureiurando per iudicem decisas ex eo numero excipi. Et summa ratio est, cur excipiantur, quoniam in iis iudex non tam sequitur animi sui sententiam, quam testimonium iurantis; ut magis testimonium iurantis dici hic debeat, quam res iudicata. Sed tamen interim res jurejurando deciditur. Quare hic opponitur jusjurandum quod a parte parti delatum est, quod constat, retractari non posse. Cur igitur hoc potius retractetur, quod a iudice delatum est? Resp. Differentiæ rationem ostendit Cajus in *d. L. admo-*
13 *nendi, in fin.* Est autem † hæc; quia cum jusiurandum a litigatore litigatori defertur, communi consensu de lite transigitur, et ob id ei, qui jusjurandum detulit, si postea eandem litem exercere velit, obstat seu conventio, seu transactio: unde dicitur jusjurandum hoc valere propter conventionem. *L. sed et si servus*, *L. qui jurasse. in fi. D. eod.* At cum jusiurandum a judice uni ex litigatoribus defertur, defertur invito adversario. Proinde nulla hic adversarii conventio est, quæ illi caussam retractandi objicere possit.

Sed placet caussam iureiurando per iudicem decisam non simpliciter iterum agi et retractari
14 posse, sed hac † conditione, si is, qui iterum agit, dicat se ideo agere, quia nova instrumenta invenerit, quibus solis nunc uti velit: quæ conditio est *in pr. d. L. admonendi.* Nova instrumenta hic dicuntur, quæ nova sunt non confectione, sed inventione, et probatione, id est, quæ non nunc primum conficiuntur post litem iureiurando decisam, sed quæ nunc primum emerserunt, et nunc proferuntur. Nam nova si conficiantur, non potest quin falsa sint. Hæc autem conditio eo pertinet, ut intelligamus eum, qui caussam iureiurando per iudicem decisam retractare velit, non posse id facere testibus, sed solum instrumentis postea repertis. Propone, actorem 100. mutuo petiisse: cum chirographum debitoris aut instrumentum non haberet ad manum, eum probasse mutuum testibus. Contra reum probavisse se alio loco fuisse eo die, quo dicitur mutuum datum esse, sic iusiurandum delatum esse reo, et cum ille iurasset, absolutum esse: dicimus actori licere iterum de eadem re agere, sed hac conditione, non si novos testes in eandem rem producere velit; sed si dicat, se instrumentum mutui reperisse, quo probet se reo mutuum dedisse uti intendebat. Sed cur in hac tractatione solum admittitur probatio instrumentorum, † non autem testium: cum con- 15
stitutum sit in exercendis litibus eandem vim esse testium et instrumentorum. L. *in exercendis*, *inf. de fid. inst.* Resp. Id prudenter provisum esse, ne quid hic falsi admitteretur. Differentiæ autem ratio non est obscura. Nam si in hac retractatione locus daretur testibus: facile actor novos testes subornaret, qui dicerent se interfuisse, cum actor reo mutuum daret. At instrumenta subornari et nova institui non possunt, quin facile falsitas deprehendatur. Nam ista se ostendunt ex vetustate chartæ, aut literarum, item ex novitate, item ex manu scribentis. Sed opponitur *d. L. in exercendis* ubi placet, testium et instrumentorum eandem vim esse ad fidem faciendam. Resp. Hoc ita accipiendum est, quatenus in utroque nihil erit suspectum. Nam neque instrumenta, neque testes suspecti fidem faciunt.

Postquam hac conditione caussam retractare licet, quæremus. Cui liceat? Hoc ideo quæremus; quia Caius in *d. L. admonendi*, ait, *constitutiones*, *quæ de hac retractatione sunt*, *videre locum habere*, *cum reus absolutus est.* Nam verba constitutionum sunt hæc: *Licere iterum eandem caussam agere*, quod verbum ad actores pertinet. Unde intelligimus, hanc potestatem fieri actori, cum exacto iureiurando a reo, reus absolutus est. Quid ergo, si iureiurando exacto ab actore reus condemnatus sit, et postea reus invenerit apocham creditoris sui, qua profitebatur creditor mutuum sibi solutum esse. An non licebit reo iterum eandem litem exercere, ut solutum repetat tanquam indebitum, et si res iudicata illi opponatur, tueatur se his constitutionibus quibus promittitur caussam retractari? Resp. Si † actori caussam re- 16
tractare licet, multo magis licebit reo. L. *favorabiliores*, *de regul. jur.* Cur igitur constitutiones hæ de actore solum cavent, et cur Caius de actore solum loquitur? Respon. Positum est id, quod magis dubium erat, ut ex eo colligeretur id, de quo minor est dubitatio. Plus est dubitationis, an actor possit caussam retractare; quia proniores esse debemus ad liberandum, quam ad obligandum, L. *Arrianus*, *de obl. et act.* Proinde de eo responsum est, ut si ei caussam retractare licet,

cet, ex eo intelligamus eadem opera multo magis licere idem reo.

17 Deinde hic quæritur, quomodo † caussam iureiurando per iudicem decisam liceat iterum exercere novis postea instrumentis repertis, utrum per appellationem tamen, ut ei, qui victus est, liceat appellare, an vero per in integrum restitutionem; si forte non appellaverit: an vero possit ipso iure quandoque eandem litem exercere? Resp. Cum in L. *admonendi*, in prin. dicitur, permitti constitutionibus eandem caussam de integro agere, intelligimus permitti ipso iure: proinde et sine appellatione id licere, sed et restitutionem in integrum necessariam non esse. Qui constitutione munitus est, ipso iure munitus est. Qui autem munitus est communi iure, ei non est in integrum restitutio necessaria. *L. in eum*, 2. *D. de minor.* Postremo † quæritur, intra quæ tempora liceat no- 18
vis instrumentis postea repertis caussam retractare? Respond. Quæstio ex superiore responso absoluta est. Nam actiones, quæ ex constitutionibus competunt, perpetuæ sunt. *Institut. de perpet. et temp. act.* in prin.

Ad L. Si ad excludendam. 4.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. et CC. Maximæ.*

Si ad excludendam tutelæ actionem pupillus jusjurandum tutori detulerit, postea eandem litem exercere non prohibetur. PP. Kal. Jul. ipsis IIII. & III. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Facti species, et inde quæstionis occasio.*
2. *Ea species quomodo expediri queat.*
3. *Pupillus qui iusiurandum defert sine tutore sibi non nocet, et potest actionem quasi iuratum non esset, iterum exercere et n.* 5.
4. *Eodem iuris privilegio utitur minor. et prodigus; sed minor nec semper nec eodem modo et n.* 7.
6. *Si pupillus iusiurandum deferat, iuranti adversario quæritur exceptio, sed hæc pupilli replicatione eliditur.*
8. *An non potius pupillus iure ipso salvam habeat actionem iureiurando delato; et quando id aliter.*
9. *Quid intersit utrum minori ipso iure non officiat iusiurandum quod detulit; an idem per restitutionem in integrum obtineat.*
10. *Minor non restituitur, nisi probet se circumscriptum et qui talis dicatur.*
11. *Item nisi intra statuta tempora restitutionem petat.*
12. *Pupillus tenetur iureiurando quod detulit auctore tutore; et occurritur contrariis.*

1 Tutor † actionem tutelæ adversus pupillum suum instituerat, non directam, quæ pupillo datur adversus tutorem; sed contrariam, quæ datur tutori adversus pupillum de eo, quod tutor pupilli nomine impendit, aut in quo pupilli nomine obligatus est, L. 1. *D. de contr. et util. tut. act.* Pupillus ad excludendam tutelæ actionem, id est, ut ne litigare cogeretur, et de ea iudicium suscipere cum tutore, commisit rem iuriiurando tutoris. Tutor iuravit, tantum sibi deberi ex administratione tutelæ. Quæsitum est, an hoc iusiurandum, et an tutore quandoque agente actione in factum ex iureiurando iuxta *L. actori infr.* pupillus cogendus sit solvere id, de quo iuratum est; Cæteri rei, si iusiurandum actori detulissent, solvere cogerentur, omissa quæstione, an debeatur. *L.* 5. §. *dato*, *D. eod.* §. *item si quis postulante Institut. de act.* Hic rescriptum est: *Pupillum nihil prohiberi eandem litem exercere.* Hic de specie videndum est, deinde de iure. In spece † quæritur: quomodo possit procedere? 2
Nam proponitur tutor movisse actionem tutelæ: quæ sive directa est, sive contraria, non competit, nisi finita tutela. De directa est in *L.* 4. *D. de tut. et rat. distr.* De contraria est in *L. finita*, *D. de cont. et util. tut. act.* Quomodo igitur tutor movere hanc potuit, tutela non finita, aut quomodo excludi,

di, quæ non erat? Resp. intelligere debemus finitam fuisse huius tutoris tutelam, ut sic species procedat. Quomodo igitur dicitur tutor finita tutela, qui tutor non est: Resp. Dicitur hoc ex usu iuris et more loquendi omnium hominum per ἀναφορὰν, relatione facta ad id, quod tutor fuit, non ad id, quod nunc est, ut persona ex priore titulo et administratione magis intelligeretur: ut insula dicitur, quæ aliquando insula fuit, modo non est, in *L. insula*, in fin. *de acq. re. do.* Rursum si finita tutoris tutela est, quomodo potest esse pupillus is, qui iusiurandum defert, cum pupillus sit is, qui impubes est. *L. pupillus, de verb. sig.* Impuberes autem perpetuo sunt in tutela, quandiu sunt impuberes, nec potestate tutorum liberantur, ante quam facti sint puberes. §. *impuberes*, *Inst. de auct. tut. tit. Inst. quib. mod. tut. fin.* in pr. Respondeo, nihil prohibet pupillum impuberem manere, et in tutela esse, et tamen finitam esse tutelam huius tutoris, de quo agitur: quoniam multis aliis modis finitur tutela, quam pubertate: veluti si tutor ad certam conditionem datus sit, puta, quandiu mater pupilli ægrotabit, vel quamdiu aberit, et postea conditio exsistit. Item si tutor remotus sit a tutela, ut suspectus, aut si se excusaverit ex legitimis caussis. §. *sed si usque*, *et* §. *ult. Inst. quib. mod. tut. fin.*

Jus autem, de quo hic agitur, ita se ha-
3 bet. Pupillus † si sine tutoris auctoritate iusiurandum defert, iusiurandum erit non nocens, sed perinde habetur quasi iuratum non esset, ideo non prohibetur eandem litem postea exercere. Hic opponitur generalis definitio. L. 1. *sup.* caussam iureiurando decisam nullo modo retractari posse, quod sine exceptione dictum est. Dicimus, id ita accipi debere, si modo iusiurandum delatum sit ab eo, qui dominus litis esset. Nam ab alio deferri non posse. L. *nec filius*, *inf.* Idem iuris esse, si deferatur ab eo, qui vere quidem dominus sit, sed rerum suarum administrationem non habeat. Quatenus enim quis administrationem rerum non habet, eatenus dominus non videtur. *L. jusjurandum quod ex conventione* §. 1 *in fin. D. eod.* Rerum suarum administrationem non habet pupillus. *titul. de auct. tut. in Inst.* §. *pen. Inst. quibus al. lic. vel*
4 *non.* In eodem † numero sunt adolescentes minores viginti quinque annis L. 1. impuberibus comparantur prodigi. *L. is, cui bonis, de verb. obligat.* Proinde hi omnes, si iusiurandum detulerint, caussa eo iureiurando decisa retractari potest. Sed dissimiliter. Pupil-
5 lus † si iusiurandum detulerit, in totum iusiurandum ei non nocet: quoniam sine tutoris auctoritate deteriorem conditionem facere non potest: proinde nec se obligare sine tutore auctore, nec actionem, quam habuerit, remittere. *L. obligare*, *de auct. tut. Inst. eo tit.* Et ideo, quod ad iusiurandum attinet, si pupillus conveniatur, ut in specie huius loci, et deferente eo actor iuraverit sibi dari oportere: non prohibetur eandem litem exercere, ut hic dicitur, id est, non prohibetur negare se debere: et eadem actoris caussa est, quæ futura esset, si omnino non iurasset. Nullo iureiurando interposito actor, si adversus pupillum ageret, probare deberet sibi deberi. *L. his probationibus*, et ipso non probante pupillus absolveretur. *L. qui accusare, sup. de eden.* Igitur idem et nunc fiet, ut sic ipso iure pupillus in factum actione ex iureiurando non teneatur. Merito. Nam si teneretur, delatione iurisiurandi pupillus obligatus esset. Nunc autem sine tutoris auctoritate obligari non potest, ut dixi.

E converso, si pupillus agat, † et defe- 6
rente eo reus iuraverit, se dare non oportere: dabitur quidem reo exceptio iurisiurandi, sed quæ pupillo non noceat, quia pupillo adversus exceptionem replicatio erit in factum, nisi reus iuraverit deferente eo, qui solus iusiurandum deferre non potuit. Hoc ita scriptum est in *L. jusjurandum quod ex conventione*, §. 1. *D. eod. L.* 1. §. 1. *quar. rer. act. non datur.* In qua tamen parte dici videtur debuisse, pupillum † ipso iure salvam actio- 7
nem habere, nec reo acquiri exceptionem iurisiurandi, si pupillus iusiurandum detulerit. Nam pupillus sine tutoris auctoritate ipso iure remittere nihil potuit, ut diximus. Proinde si iureiurando remittere voluit; quia contra ius detulit, perinde haberi dicitur, quasi jusjurandum non intervenisset. *L. non dubium*, *supr. de LL.* Deinde non potest ulla exceptio competere reo, nisi ex æquitate; cum æquum est, eum dare non oportere, ut declaratur omnibus exemplis exceptionum, in *Institut. de except. L. Stichum*, §. *naturaliter*, *D. de sol.* At non est æquum, pupillum iureiurando a se delato teneri, aut obligationem remittere: proinde nec ex delatione jurisjurandi exceptio reo acquiri debet.

Respondeo. Hæc verissima sunt, si agente pupillo contra jusjurandum, reus fateatur iusjurandum sibi delatum esse ab eo, qui pupillus erat, et delatum sine tutoris auctoritate. In hac enim confessione stultum esset exceptionem jurisjurandi dari, cum juris certi esset jusjurandum prodesse reo non posse: sed si erit de eo controversia, tunc exceptio

jurisjurandi reo dabitur; sed ita, ut pupillo agenti adversus exceptionem detur replicatio, de qua diximus. Finge reum ita dicere: Tu pupillus non fuisti, cum detulisti jusjurandum, aut fuisti quidem pupillus, sed tutore auctore detulisti. Hoc inquam casu propter incertitudinem facti procedet exceptio jurisjurandi, ut postea de facto quæratur, an ita sit, ut reus dicit. Etsi ita non est, procedat intentio actoris propter replicationem, cujus sententiæ argumentum est in *L. nam postea quam*, *D. eod.*

De prodigo eadem dicenda sunt, *d.* L. *is cui bonis*, *D. de verb. obl.* Minor adolescens paulo in diversa caussa est: Si curatorem habet, non differt a pupillo L. 3. *Cod. de in*
8 *integ. restit.* Quod si curatorem † non habet, et jusjurandum detulit adversario, jusjurandum ipso jure ei nocet, sive agat, sive cum eo agatur, sed in integrum restitui potest. *L. nam postea quam*, §. *si minor*, *D.*
9 *eod.* Multum autem interest, utrum † dicamus jusjurandum a minore delatum ei ipso jure non nocere, an vero non nocere per in integrum restitutionem. Nam si ipso iure ei non nocere diceremus, ut in pupillo et prodigo; omnimodo ei non noceret, sive captus fuisse diceretur, sive non fuisse, et præterea perpetuo ei non noceret. Cum autem dicimus, ei nocere ipso iure, sed posse eum in integrum restitui, hæc incommoda duo adiuncta sunt.
10 Nam primum non potest † in integrum restitui, nisi probabit se circumscriptum. L. *verum*, §. *sciendum*, *de minor.* Sic autem circumscriptus intelligitur, si cum haberet alias probationes, iusiurandum deferre maluit, ut cito se expediret. Cæterum si deficientibus omnibus aliis probationibus iusiurandum adversario detulit, non restituitur; quia fecit, quod boni patresfamilias in eadem caussa facerent, et ideo non est captus. *d. L. verum*, §. *sciendum*, Angelus *in L. tutor. in prin. D. eod.* Hoc amplius in integrum restitutio † non competit post 25. annum: nisi intra 11
tempora restitutioni postulandæ constituta. Late *tit. supr. de temp. in integr. rest.* Et ideo utraque, hæc conditio adiecta est in *d. L. nam postea quam*, §. *si minor. D. eod.*

Hæc omnia dicta sunt, si pupillus solus sine tutoris auctoritate, minor sine curatoris auctoritate iusiurandum detulerit. Cæterum etiam pupillus † tutoris auctoritate iusiuran- 12
dum recte defert, ut vel obligetur actione iurisiurandi, si reus est; vel ut remittat actionem reo, si actor fuit. Omnia enim pupillus recte gerit tutore auctore. §. *pupillus*, *Inst. de inutil. stip. d.* L. *obligari*, *de auct. tut.* L. *iusiurandum quod ex conventione*, §. 1. *D. eod.* Non obstat, quod dicitur in L. 2. *supr. si tutor*, *vel cur.* cum pupillus tutore auctore iusiurandum detulit, caussam retractari posse per in integrum restitutionem. Nam hoc ipso declaratur caussam eo iureiurando decisam fuisse, alioqui non fuisset in integrum restitutio necessaria. *L. caussæ*, 2. *D. de minor.* Jam autem dixi, quid intersit, utrum caussa ipso iure pro decisa non habeatur, an vero per in integrum restitutionem retractetur.

L. *cum*



L. Cum etiam. 5.

Impp. *Diocletian.* et *Maximian. AA.* et *CC. Juliano.*

Cum etiam a pupillorum tutoribus velut ab ipsis pupillis relicta fideicommissa videantur, super fideicommissis præses provinciæ cognoscet; & si tibi relictum esse constiterit; reddi tibi efficiet. Idem, si inficietur, ad jusjurandum, ut desideras, tutorem adiget. PP. IV. Kal. Decemb. ipsis IV. & III. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Rescripti quæ species; duplex exinde quæstio, et quæ.*
2. *Legata relicta a tutoribus, ab eorum pupillis relicta videri, et deberi isto nomine.*
3. *Si petatur a pupillo legatum, et negetur esse relictum; tutor iurare cogendus; contraria refutantur.*
4. *In iudicio pupillari quare tutor iurare cogatur.*

1 PAter † testamento filium pupillum heredem instituit, et tutorem dedit, a tutore petiit, ut 10. Titio daret. Quæsitum est, an legatarius hæc 10. petere possit, et a quo debeantur? Etsi in ea re fiat controversia, et rem jurejurando decidi velit, quis possit et cogatur in ea caussa iurare.

Prima quæstio est, an legatum debeatur; Dubitationis caussa ex eo, quod cui nihil datum est, ab eo nihil legari, aut relinqui potest. *L. ab eo, infr. de fideicommiss.* Hic autem tutorem proponimus, cui nihil datum sit a testatore, proinde quod ab eo relictum est, frustra relictum videtur. Adversus hanc
2 dubitationem valet hæc † constitutio juris, quæ hic traditur in princ. *et in L.* 4. 20. *infr. de fideicom.* nempe legata a tutoribus relicta, a pupillis heredibus institutis relicta videri, proinde ab iis deberi. Hoc ut dixi, ita conceptum est, ut superiori dubitationi occurreretur. Nam si legata a tutoribus relicta sic acciperentur, quasi relicta essent a tutoribus, sine dubio non deberentur. Nunc autem sic accipi debent, quasi relicta essent ab ipsis pupillis, quorum personam tutores sustinent. Pupillus autem proponitur heres institutus. Ab instituto recte relinquitur, et ab omni eo, cui aliquid relictum est. *d.* L. *ab eo, infr. de fideicommiss.*

Sequens quæstio est, si legatum petatur a pupillo, et negetur legatum relictum esse, quis in hac caussa jurare debeat, et an tutor sit cogendus? Placet † tutorem cogen-
3 dum jurare. Hic opponitur L. *Marcellus*, §. *jurare*, *D. de rer. amot.* ubi generaliter habetur, neminem cogendum de facto alieno jurare. Resp. In specie proposita cum petitur a tutore, ut juret, an legatum sit relictum, necne non petitur, ut juret de facto alieno, sed suo. Petitur enim, ut dicat, an legatum relictum sit testamento, aut neget, in quo agitur de ejus aspectu et notitia, et quemadmodum ex testamento scivit se tutorem datum, ita et an testamento quid legatum sit scire potest. Ob hanc caussam non obstat. L. 4. *inf. de in lit. jur.* ubi dicitur, in tutelari caussa non esse cogendum tutorem jurare in litem. Nam hoc jusjurandum est ex affectione domini, non ex veritate. Non potest autem tutor liquido jurare, quod ex affectu pupilli intersit ejus, ideo anceps perjurium suscipere cogendus non est, ut *ibid.* scriptum est.

Sed qua ratione tutor † cogendus est jurare, cum nemo jurare cogendus sit, nisi postulante adversario. Nunc autem in caussa pupillari pupillus pars est, non autem tutor, et ideo adversarius non est adversarius tutoris, sed pupilli. Respondetur. In caussa pupilli tutor pars est, et adversarius multo magis, quam pupillus, si præsertim exercitatio judicii spectetur. Nam cum agendum est cum pupillis, tutores conveniuntur, et tutores judicium suscipiunt, aut pupilli tutore auctore. *L.* 1. §. *sufficit*, *et* §. *seq. D. de admin. tut.* 4

L. *Cum proponas* 6.

Impp. *Diocletian.* et *Maximian.* *AA.* et *CC.* *Bessio.*

Cum proponas partibus placuisse, jurisjurandi religione generis & ingenuitatis quæstionem decidi; præses provinciæ juxta decretum arbitri ad voluntatis vestræ placitum amitæ tuæ filiis consulet. PP. V. Idus Februar. Tiberiano & Dione Coss.

SUMMARIA.

1. *Vulgo putant ex hoc loco de statu et ingenuitate jurejurando recte decidi.*
2. *Species atque hypothesis hujus* L. *sententiæ accommodata an illi conveniat.*
3. *Quæ vera sit ejusdem L. sententia.*

1 HIC locus † vulgo accipitur de vi jurisjurandi, ut sit hæc sententia: Jusjurandum non solum in se pecuniaria, ubi agitur, an quis quid debeat, interponi potest, sed etiam in omni caussa, ubi et de conditione et statu personæ agitur. Et interpositum servandum est inter eas personas, inter quas interpositum est. Hæc sententia per se clara est, et multis declaratur in L. 3. §. *quæcunque*, *D. eod.* Ad eandem sententiam pertinet L. *eum qui*, §. *in popularibus*, *et* §. *seq. L. jusjurandum et ad pecunias* in pr. *D. eod.* Ad hanc sententiam species
2 † hujus rescripti sic accommodatur; Bessii amita, id est, patris Bessii soror decessit relictis liberis, Bessius tanquam proximus agnatus defunctæ hereditatem possidebat. Liberi defunctæ eam hereditatem ut suam vindicant, utpote defunctæ matris heredes. Bessius facit illis status quæstionem, et dicit, servos esse; utpote natos ex matre tunc, cum mater esset ancilla, neque postea manumissos: si servi sunt, ad eos hereditas matris jure civili pervenire non potest, quoniam quod attinet ad jus civile, pro nullis habentur. Item servi juris civilis communionem non habent. *L. quod attinet, de reg. jur. L. qui testamento,* §. *servi. de testam.* Liberi defunctæ fatentur, se non esse manumissos, sed dicunt esse natos matre libera, proinde ingenuos, ex definitione ingenuorum *tit. de ingen. Inst.* Quæstio: An liberi defunctæ nati sint matre libera, ac proinde an sint ingenui? Quæ quæstio inde dicitur quæstio status et ingenuitatis. In hac controversia placuit partibus litem decidi jurejurando, et jusjurandum filiis defunctæ delatum est: ii jurarunt se natos matre libera, et ideo ingenuos. Huic jurijurando Bessius stare non vult, quod dicat, majorem esse caussam status, et ingenuitatis, quam ut jurejurando decidi possit. De ea controversia arbiter sumtus, qui pronuntiavit, eam caussam recte esse decisam. Bessius etiam post hanc sententiam arbitri jurejurando stare non vult. Ita res ad præsidem vocata est. Responderunt Impp. Bessio, si ita se res habet, ut supra dictum, præsidem filiis amitæ ejus consulturum ad placitum eorum voluntatis, et jusjurandum de statu et ingenuitate interpositum servaturum.

Hæc sententia, ut dixi, per se vera est, sed huic loco non convenit. Non enim † quæritur hic; an jusjurandum servandum sit, 3
sed an placitum servandum ex illis verbis: *Ad placitum voluntatis vestræ filiis amitæ tuæ consulet.* Deinde observandum est in principio rationem poni, cur filiis consulendum sit. Hanc autem esse rationem, quia partibus placuerit litem decidi jureiurando. Quæ ratio non esset necessaria, si quæreretur: An jusjurandum esset servandum. Nam etiam sine consensu utriusque partis interpositum jusjurandum servandum est. L. 1. *supr.* Verius est igitur, quæstionem hanc esse non de vi jurisjurandi, sed de necessitate suscipiendi. Est autem hæc quæstio: In superiore controversia, quam commemoravimus, placuit partibus litem decidi jurejurando et convenit ut Bessius juraret: et si juraret matrem defunctam fuisse ancillam, cum liberos peperit, ab omni controversia discederetur. Post hanc conventionem Bessius iurare non vult, sed refert jusjurandum. Defunctæ liberi postulant, ut

ut Bessius juret secundum conventionem, neque illi jusjurandum referre liceat. Quæstio: an audiendus sit Bessius jusjurandum referens liberis defunctæ: an vero jurare cogendus, aut hereditatem restituere? Arbiter de ea re sumtus pronuntiavit Bessium jurare debere ex conventione: post arbitri sententiam perseverat in eadem re, et jurare non vult. Consuluntur Impp. Respondent, si ita convenit, ut proponitur, præsidem secundum placitum voluntatis partium filiis defunctæ consulturum, id est, placitum de iurando servaturum, et non coacturum liberos jurare, sed Bessium. Ita in summa efficitur hoc rescripto ea sententia, quæ est in L. *jusjurandum*, *quod ex conventione in pr. D. eod.* nempe, jusjurandum, quod ex conventione susceptum est, referri non posse, id est, si quis ex conventione jurare debet, necesse habet jurare, nec contra conventionem jusjurandum referre potest adversario.

L. 7. Nec filius.

Impp. *Dioclet. et Maximian. AA. et CC. Eutychianæ.*

Nec filius, nec quisquam alius nec litigando, nec paciscendo, sed neque jusjurandum citra voluntatem dominæ rei deferendo, præjudicium ei facere potest. Unde si citra mandatum tuum aliquid erga rem tuam filius tuus gessit, nec hoc ratum habuisti, nihil tibi oberit. S. Idib. Novemb. AA. & Coss.

SUMMARIA.

1. *Explicatio regulæ: nemo alterius conditionem deteriorem facere potest et n. 2.*
2. *Filius agens nomine matris nec pacto, nec jurejurando nec re adversus ipsum judicata nocet matri, et quare.*
3. *Jusjurandum quod vel ab eo delatum est qui pro domino habetur, vel mandato domini, servandum esse omnino.*
4. *Ideoque illud quod sit a tutore delatum.*
5. *Item a procuratore qui specialem aut liberam habet administrationem.*
6. *Item ratihabitione confirmatum.*

1 Regula juris civilis est: Neminem † alterius conditionem deteriorem facere posse. *L. solvendo, D. de neg. gest.* et quod idem est, neminem posse alteri iniquam conditionem inferre. *L. non debet alteri, de reg. jur.* Hæc regula hic explicatur: declaratur enim hanc regulam generalem esse, pertinere ad omnes personas, quæ alterius conditionem deteriorem facere velint, cum dicitur, nec filium, nec alium quemvis id facere posse. Declaratur etiam eam pertinere ad omnia facta, quibus quis alterius conditionem deteriorem facere instituit. Est autem hoc exem-
2 plum. Filius egit judicio † cum debitore matris suæ, tanquam procurator. *juxta L. sed et eæ personæ, in princ. D. de procur.* Pronuntiatum est eo judicio reum nihil matri debere, et ita absolutus est; vel filius cum debitore matris pactus est, ne pecunia ab eo peteretur; vel cum filius a debitore matris peteret, et ille negaret se quidquam debere, deferente filio, juravit se nihil debere. Hic scriptum est, nullum horum factorum filii nociturum matri, eidemque dominæ, quominus mater posset adversus debitorem agere: ut posset, si nihil cum illo a filio gestum esset. Itaque res judicata cum filio matri non nocebit. Inde dictum: Res judicatas inter alios aliis non nocere. L. *sæpe*, *D. de re jud.* tit. *res inter ali. act. vel ind. al. non noc.* inf. nec pactum filii matri nocebit, eadem ratione. Inde dictum, pactum cum aliis personis interpositum, aliis non nocere. *L. si unus*, §. *pacta*, *vers. ante omnia*, *D. de pact.* Idem hoc scriptum est de jurejurando, quod a filio delatum est, hoc videlicet matri non nocere, quæ omnia, ut dixi, ad superiorem illam regulam referuntur, neminem omnino alterius cujusquam conditionem deteriorem facere posse.

Quod tamen dicitur, jusjurandum ab alio delatum alteri non nocere, sic † accipien- 3
dum est, nisi is, qui detulit, aut domini loco habeatur, aut domini mandato detulerit, aut delatum postea dominus ratum haberet. Domini loco sunt, tutores et curato-

res. L. *tutor, qui tutelam, D. de adm. tut.* L. 2. §. *tutor, D. de eo, qui pro tutore.*
4 Proinde delatum a tutore † jusjurandum servatum est. *L. jusjurandum quod ex conventione, §. si tutor. D. eod. L. tutor, eod.* Domini mandato delatum perinde habetur, ac si a domino delatum esset. Is enim facit, qui per alium facit. L. 5. §. *gessisse, de adm. tut.* Idcirco et hoc jusjurandum servandum est. Inde dictum, jusjurandum servandum, quod

procurator detulerit, sive specialiter ei † man- 5
datum sit ut referret, sive generaliter ei negotiorum omnium administratio concessa sit, *d. L. jusjurandum quod ex conventione, §. ult. L. seq. D. eod.* Si quis sine mandato domini jusjurandum detulit, etiam id servandum est, si postea † dominus ratum habue- 6
rit, *tit. hoc* scriptum est. Quoniam ratihabitio mandato comparatur. *L. ult. infr. ad Senatuscons. Trebell.*

L. Actori. 8.

Impp. *Dioclet. et Maximian. AA. et CC. Alexandr.*

Actori delato, vel relato jurejurando, si juraverit, vel ei remissum sit sacramentum: ad similitudinem judicati, in factum actio competit. S. XII, Kal. Maii. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Actori juranti deferente reo actionem eo nomine quæri: de ea duo statui.*
2. Primo *eam esse in factum actionem quæ in factum actiones et cur ita dictæ et n.* 3.
4. *Actionem jusjurandi, quam vocant non esse certam, sed dubiam; eoque actionem in factum competere ex jurejurando.*
5. *Veterem actionem actori postquam juravit competere quidem; sed hanc utilem, non directam, utraque quid sit, obiter.*
6. *Distinctio Bartoli commentitia: utilem, et in factum actionem esse unam, nomine diversam dumtaxat.*
7. Secundo *actionem hanc ex jurejurando competere ad similitudinem judicati, cujus et vim obtinet.*
8. *Vis eadem cernitur in infirmitate judicii.*
9. *Item in commodis, quæ eadem hic atque in actione judicati; ea quæ sint.*
10. *Excipi a proxima definitione actiones quæ inficiando crescunt ex* L. *Aquilia* ex. grat.
11. *Quæ illas excipiendi ratio.*
12. *Datur actori actio, et reo vicissim exceptio, si hic aut ille juret extra judicium.*
13. *At lite jam contestata delato aut relato jurejurando illico sequi judicis sententiam.*
14. *Sententiæ istius quæ sint effecta.*

1 SI actor, † postulante reo, juraverit, sibi dari oportere, quod petit: datur ei actio eo nomine, in qua hoc quæritur solum, an juratum sit. L. *nam postea quam, §.* 1. *Digest. eod. §. Item si quis postulante, Instit. de act.* De hac actione hoc rescripto duo traduntur. I. Hanc in factum actionem esse. II. Competere eam ad similitudinem judicati.
2 In factum † actio dicitur, quia actio nullum proprium nomen habet: uti nomen cujusque caussæ est, de qua juratum est, ita varie agitur ex jurejurando. Dicuntur autem actiones in factum, quæ jure Civili nullum proprium nomen habent. L. 1. 2. 3. *de præ-*

script. verb. Sic † dictæ sunt; quia actio pro- 3
ponitur præscriptis, id est, ante scriptis in id quod factum est verbis, sine alio nomine ac literis ut declaratur in L. *cum mota, in fin. supr. de transact.* ubi dicitur *hæc actio esse, quæ præscriptis verbis rem gestam demonstrat.* Idem declarat Theophilus in §. 1. *in fin. Inst. de except.* ubi in factum exceptionem interpretatur eam, quæ διηγηματικῶς et narrative proponitur. In cæteris actionibus, quæ proprium nomen habent, etiam factum narrari oportuit, ut intelligeretur agendi caussa: *L. edita, supr. de edend.* sed tamen eæ non demóstrabantur sola facti narratione, sed addito proprio nomine actionis,

qua

qua quis se agere diceret, veluti, *ex empto*, *ex vendito*, *pro socio et similib.* Ac ubi actionis nullum nomen fuit, actio sola facti narratione demonstratur, et ea conceptione verborum in factum pro justo nomine utitur. Unde dicitur *in factum*, id est, in factum tantum concepta, non autem alio proprio nomine utens.

4 Sic hic occurritur. † Nam actio, quæ competit ex jurejurando, dici potest et dicitur actio jurisjurandi, quoniam ex jurejurando nascitur; proinde actio certa, quoniam caussa actionis certum nomen habet: *L.* 3. *et seq. de præscript. verb.* idque confirmantur exemplo actionis judicati. Nam actio, quæ ex judicato nascitur, non dicitur in factum, sed proprio nomine appellatur actio judicati, quoniam id factum, unde nascitur, proprie judicatum dicitur. *L. miles*, §. *judic. de re jud.* Quare eodem exemplo dicendum est, cum jusjurandum sit certum et proprium nomen, uti judicatum; similiter actionem ex jurejurando competentem dici debere actionem jurisjurandi. Cumque proprium nomen habeat, non posse dici actionem in factum. Respondeo. Actio præscriptis verbis, et actio in factum non solum tunc locum habent, cum contractus nullum proprium nomen habet: sed etiam cum dubitatur, quis sit contractus, seu quod factum, ex quo actio nascatur: L. I. *de æstim. act.* ac tale est factum, ex quo actio post jusjurandum nascitur. Incertum est enim, an hæc actio sit ex veteri caussa, ex qua actor intendit sibi deberi, an vero ex nova caussa jurisjurandi.

Rursum videtur non esse ex jurejurando actio in factum. Idque probatur ex eo, quod cum actor juravit sibi deberi, competit illi vetus actio, quæ competeret, si probasset sibi deberi. Exempli gratia, juravit se fundum emisse, datur ei ex empto actio: uti daretur, si emisset. Juravit se societatem contraxisse, datur ei pro socio actio: ut daretur, si contraxisset. L. *si duo*, §. *si quis juraverit, D. eod.* Hæ autem actiones veteres sunt certæ, et certo jure proditæ, quod cum accidit, actio in factum locum non habet L. I. *et* 3. *de præscr. verb.* Ergo jurejurando dato veteres actiones erunt, certæ, non actio in

5 factum? Respondeo: Quod dicitur, † jurejurando interposito veterem actionem actori competere, quæ competeret, si probasset sibi deberi, sic accipiendum est: ut non directa vetus competat, sed ut utilis tantum *d. L. si duo*, §. *Marcellus*, *D. eod. sed si possessori*, §. *ult. eod.* Hoc etiam significat proprie veterem et certam actionem non competere. Directa actio est, quæ ex verbis legis datur. Utilis est quæ verbis legis non datur, sed cessantibus verbis datur propter eandem æquitatem; utilitatis caussa, idque ex sententia legis. §. *ult. Inst. de L. Aquil.* Ergo in proposito, si quis juraverit se fundum emisse, datur ei ex empto actio, sed utilis. Hoc autem significat, proprie hanc actionem ei non dari, quæ ex verbis legis non datur. Nam actio ex empto lege tantum competit ei, qui emit. *L. ex empto*, *de act. empt.* At is, qui juravit, se emisse, non idcirco emit, neque ideo agit, quia emit: sed quia juravit se emisse. Proinde ea res non facit, quominus ei in factum detur actio, cum alia certa jure ei non competat. Interim hoc manet, posteaquam actor juravit, competere ei actionem in factum, et competere veterem utilem. Inde quæsitum.

An hæ duæ sint actiones, an una? Bartolus hoc loco tradit † duas esse, cujus sen- 6
tentiam alii sequuntur, et eas actiones ita distinguit, ut utilis ex jurejurando competat, cum actor juravit formiter, id est juravit adjecta caussa, propter quam diceret sibi deberi: actio autem in factum competat, cum actor juravit informiter, id est, nulla adjecta caussa, propter quam diceret sibi deberi, ut puta juravit quis sibi fundum deberi, quia eum emit ab adversario. Hic dabitur vetus exceptio. *d. L. si duo*, §. *si quis juraverit et seq. D. eod.* At si simpliciter juraverit, sibi fundum dari oportere, actio in factum dabitur. Quæ distinctio mera divinatio est. Hic enim simpliciter dicitur, jurejurando interposito actionem in factum dari, neque distinguitur, quomodo juratum sit. Sed hæc sententia aperte falsa est, et evincitur ex *L. sed si possessori*, §. *ultim. D. eod.* Nam in §. *ultim.* proponitur quis jurasse, hereditatem suam esse, nulla adjecta caussa propter quam suam esse diceret; et tamen illic datur utilis. Ut autem intelligatur, in eadem caussa actionem in factum dari, principium ejus L. conjungendum est. Nam ibi proponitur quis jurasse, rem aliquam singularem suam esse, similiter ut in §. *ultim.* et tamen illic datur actio in factum; quæ tamen in §. *ult.* dicitur utilis. Ex quo colligitur, has actiones verbis distingui, re esse easdem, id est, unam eandem quæ actionem. De quo, quo minus dubitemus, sciendum est, quæ utilis actio dicitur in usu juris, eandem dici solere in factum, et contra. Argumenta hæc sunt. Nam actio præscriptis verbis in factum est, *L.* I. *et seqq. de præscr. verb.* At eadem dicitur utilis. *L. cum nuda*, *in fin. supr. de transact.*

sact. Item cum quis ita pecus in angustias redegit, ut præcipitaretur, datur actio in factum ex caussa legis Aquiliæ L. *liber. D. ad* L. *Aquil.*

Hæc actio in factum dicitur actori compe-
7 tere ad † similitudinem judicati, non quod judicati sit actio in factum, ut actio, quæ competit ex jurejurando. Nam actio, quæ ex judicato competit, certum nomen habet, diciturque judicati. *dict.* L. *miles*, §. *judicatis*, *de D. re judic.* Sed ideo, quia actio ex jurejurando eandem vim habet, quam actio judicati. Hæc vis duabus in rebus consistit,
8 primo. † in firmitate judicii et actionis. Nam ut in actione judicati nihil amplius quæritur, quam an judicatum sit, omissa quæstione, an debeatur: sic in actione in factum ex jurejurando nihil amplius quæritur, quam an juratum sit, omissa ibidem quæstione, an debeatur, et an pejeratum sit. L. *post rem*, *de re judic.* L. 5. §. *dato, Digest. eod.* De-
9 inde consistit in † iis commodis, quæ ex actione judicati percipiuntur. Nam posteaquam juravit sibi quid dari oportere, aut quid suum esse, id omne consequi debet, quod haberet, si secundum eum judicatum esset. L. *sed si possessori*, §. *ultim. Digest. eod.* Hoc eo pertinet, ut qui juravit de re aliqua, is non solum rem debeat consequi, sed etiam caussam omnem, ut fieret lite contestata, et re secundum actorem judicata *dict. L. sed si*
10 *possessori.* in princ. *et* §. *ultim.* Hoc loco † excipiuntur actiones, quæ per inficiationem in lite crescunt. Nam ex iis, qui juravit, nihil amplius consequitur, quam simplum, quanvis si directa actione egisset, et probasset, duplum ex judicato consequeretur. Exemplo est actio L. Aquiliæ, de damno dato. Hæc actio in confitentem in simplum datur, id est, in id damnum, quod vere datum est. In inficiantem datur in duplum, quod et reus præstabit, si eo judicio condemnatus erit. L. *inde Neratius*, §. *hæc actio*, *ad* L. *Aquil.* Ex hac actione, si actor jurejurando sibi delato juravit, sibi damnum datum esse ad 10. florenos: nihil amplius actor in factum consequi debebit, quam 10. cum directa agens consecuturus esset duplum. L. *eum qui* in princip. *D. eod.* Cum ex cæteris caussis traditum sit, actorem, qui juravit, tantum consequi debere, quantum haberet, si secundum eum pro-
11 nuntiatum esset. Quæritur, cur actio † legis Aquiliæ et similes excipiantur in duplo, quod ex iis actionibus præstandum est? Ob hanc caussam Paulus in *d.* L. *eum qui*, conatus est ostendere differentiæ rationem. Eam autem duplicem reddit. Prior est; quia sufficere debet actori juranti, si ex jurejurando consequatur exonerationem probationis. Sed hæc ratio erat infirmior. Ideo adjecit alteram certiorem et veram. Ea est autem, quia nihil amplius actor consequi ex jurejurando debet, quam quod in jusjurandum deductum est. Nam nec ex judicato quisquam amplius consequi potest, quam quod in judicium deductum est. L. *ut fundus*, *D. com. diu.* Qui autem de damno jurat, nihil amplius jurat, quam damnum sibi ad eam quantitatem datum esse. Proinde ex jurejurando nihil amplius consequi debet. Non obstat, quod directa actione legis Aquiliæ consequeretur duplum. Nam ideo consequeretur; quia et duplum in judicium deduceret: peteret enim duplum sibi a reo dari, si reus in inficiatione perseveraret.

Ad extremum hoc loco notandum est, quod dicitur, post jusjurandum actori actionem in factum dari, item reo juranti dari exceptionem. Utrumque horum † sic accipiendum 12
est, si vel actor, vel reus extra judicium juraverit. L. *in duobus*, §. *ultim. D. eod.* Nam tunc ideo actori actio danda est, quia nondum judicio egerat, et reo danda est exceptio, quia judicio postea adversus eum agitur, ut ei ad defensionem necessaria sit exceptio. Quod si lite jam † contestata vel a- 13
ctor juraverit, deferente reo, vel reus deferente actore; neque hæc actio datur actori, neque reo exceptio. Non datur actio actori, quia non est ei necessaria; cum jam actio in judicium deducta sit. Non est exceptio reo necessaria; quia postquam ille juravit, perinde habetur, quasi probaverit se non debere, ut nil supersit, nisi ut absolvatur. Proinde his casibus, id faciendum est, quod præcipitur in L. *jusjurandum et ad pecunias*, §. *ult. D. eod.* nempe, ut lite contestata, si ab alterutro juratum sit, perinde habeatur, quasi probatum esset: nulla hic nova actio instituatur, nulla exceptio detur; sed sequatur sententia judicis, qua vel reum jurantem absolvat, vel actore jurante reum condemnet. Hujus † sententiæ hic erit effectus, ut ab ea 14
appellare non possit. L. *generaliter*, §. 1. *infr. eod.* Sed et hic quoque effectus erit sententiæ, ut quanvis reus vere convictus non sit; tamen nihilominus eundem exitum patiatur, qui futurus esset, si convictus esset condemnatus. Quod eo spectat, ut si convictus, fieret infamis ex sententia judicis; etiam tunc infamis fiat, cum post jusjurandum damnatus est. L. *nam posteaquam*, §. *si damnetur*, *D. eod.* Exempli gratia. Tutor tutelæ judicio damnatus infamis est. L. 1. *de his qui*

not.

not. infa. Adversus tutorem tutelæ agitur, quod dicitur dolo versatus esse in tutela. Is jusjurandum actori detulit, qui juravit dolo versatum tutorem, atque ita tutor sententia judicis damnatus est; placet tutorem non minus hoc casu famosum esse, quam si doli convictus ac deinde damnatus esset.

Ad L. Delata 9.

Iidem *AA. et CC. Matriano.*

Delata conditione jurijurandi reus (si non per actorem quominus de calumnia juret steterit) per judicem solvere vel jurare, nisi referat jusjurandum, necesse habet. S. V. Kalend. Maii, Sirmii AA. Coss.

SUMMARIA

1. *Jusjurandum cui defertur, an jurare necesse habeat.*
2. *Jusjurandum deferens prius de calumnia jurare debet: quod si renuat, adversarius jurare non cogitur.*
3. *Et ipse habetur jusjurandum remittenti similis.*
4. *Sed de calumnia jurare debet ita, si hoc ab illo postuletur; quod novissimo jure non emendatur ibid.*
5. *Calumniæ juramentum parentibus et patrono remitti: Florentina Lectio emendatur ibid.*
6. *Jusjurandum cui defertur, si id referat adversario, ipse jurare non cogitur.*
7. *Jusjurandum in quibus caussis referri non possit.*
8. *Jusjurandum non potest deferre is, qui prius detulit.*
9. *Jurare non cogitur, qui salva religione, aut pietate non potest.*
10. *Perjurium anceps nemo suscipere cogitur, nec de alieno facto jurare.*
11. *Procurator jurare non cogendus.*
12. *Jusjurandum præstandum si noceat adversario, jurare is non cogitur.*
13. *Jurare quis non cogitur ex iis caussis, ex quibus judicium suscipere non compellitur.*
14. *Jusjurandum si juranti nihil prosit, merito recusatur.*
15. *Prodigis, pupillis, minoribus jusjurandum deferri non potest, nec ipsi deferre possunt.*
16. *Jusjurandum, antequam præstaretur, revocatum, recusatur merito, nec amplius deferre licet.*
17. *Justa recusandi caussa cum subest nec jurare quis cogitur, nec jusjurandum referre: Hinc contraria refelluntur.*
18. *Sine caussa non licet ei recusare jusjurandum qui adversario nolit referre: contraria removentur.*
19. *Jusjurandum delatum a judice nec recusari posse, nec referri ostenditur remotione caussarum ex quibus justa nascitur recusatio.*
20. *Potest tamen et hoc recusari cum quis salva fide ac religione jurare non potest; hoc quibus modis accidat et n.* 21. *et* 22.
23. *Reo jurare recusanti sine caussa pœna statuta est condemnatio, proindeque solutio.*
24. *Actori denegatur actio.*
25. *Reus jurare nolens, quomodo solvere cogatur a prætore ante litem contestatam.*
26. *Quid si lite contestata renuat sive reus sive actor, quod hic judicis officium.*

Hic locus est de necessitate suscipiendi jusjurandi in quo duo quæruntur. Unum, An cui jusjurandum defertur, necesse habeat jurare. Alterum: si quis jurare cogitur, nec juret, quæ sit pœna. Prior quæstio
1 est: An † cuicunque jusjurandum defertur, iurare necesse habeat? De eo hoc ita statuitur, ut necesse habeat, nisi iusjurandum referat, si modo is, qui refert, prius iuret de calumnia. Sed hæc res pluribus verbis continetur. Proinde de hac re ita statuendum est: Omnis cui iusiurandum defertur, necesse habet jurare aut solvere, nisi caussam aliquam habeat jusjurandi recusandi. Hujus

jus recusandi caussæ sunt quam plures: qua-
rum duæ hic comprehensæ sunt, aliæ ex aliis
locis colligentur. In summa autem genere sunt
sex. Prima jurisjurandi recusandi caussa est
hoc loco: si is qui jusjurandum defert, prius
de calumnia non juret, postulante adversa-
2 rio. Qui † jusjurandum defert, prius de ca-
lumnia jurare debet, ut *hic*, *et* L. *jusjuran-
dum et ad pecunias*, §. *qui jusjurandum*,
D. eod. id est, jurare debet, se non defer-
re jusjurandum calumniæ caussa, seu mala
mente: quod ab eo exigitur propterea, quod
multi jusjurandum eo deferunt, non quod
putent sibi deberi, sed quia reum, qui ju-
ravit, traducere postea velint, tanquam reli-
gionis contemptorem, tanquam qui pejerave-
rit; vel quia norunt reum esse hominem re-
ligiosum, et hac religione abuti volunt. Hoc
iusiurandum, cum iubetur præstare is, qui
defert; ex eo intelligitur, nisi prius præstite-
rit, eum cui iusiurandum delatum est ab eo
iurare non cogi. Ubi notandum est, cum is
qui iusiurandum detulit non vult iurare de
3 calumnia, non † tantum hanc pœnam esse,
ut adversarius iurare non cogatur; sed ut is,
qui detulit, habeatur remittendi similis. L. *si
non fuerit*, *D. eod.* Quoties delatum iusiu-
randum adversario, postea ei remittitur, pe-
rinde habetur, quasi adversarius iurasset. L.
1. *supr. hoc tit.* Proinde si reo iusiurandum
delatum est, et actor prius de calumnia iu-
rare non vult: reo exceptio dabitur, et acto-
ri denegabitur actio, quoniam id fieret, si ei
4 remissum esset iusiurandum. Sed hoc sic †
accipiendum est, si is, cui iusiurandum de-
fertur, postulat ab eo, qui defert, ut iuret
de calumnia. Nam si iusiurandum de calum-
nia ab eo non postulatur, nihil ei nocet, si
non iurat. Et hoc est, quod in hac lege di-
citur, reum cogendum iurare, delato sibi iu-
reiurando, si per actorem non stet quo mi-
nus prius de calumnia iuret. Non intelligitur
per actorem stare, quo minus iuret de ca-
lumnia: si hoc iusiurandum ab eo non po-
stulatur. Non corrigitur hoc ius, ut Accur-
sius putavit *ex* §. *ult. Nov. de iis qui in-
gred. ad appell.* Nam illa constitutio de aliis
caussis et aliis personis scripta est. Est autem
regula perpetua tenenda: Quoties posteriori-
bus legibus specialiter aliquid non emenda-
tur., id veterum legum regulis relinqui. L.
præcipimus, 32. *in fin. inf. de appell.* hoc
5 iusiurandum de calumnia † remittitur patro-
no et parentibus. L. *si patronus*, *D. eod.* Sed
opponitur *d.* L. *iusiurandum et ad pecu.* §.
qui iusiur. D. eod. ubi in Pandect. Flor. ita
scriptum est: *Hoc iusiurandum de calumnia
neque patrono, neque parentibus remittitur*,
sed manifestum mendum est in his verbis.
Nam innumeris prope locis diserte testatum
est, addita manifesta ratione iusiurandum de
calumnia patrono et parentibus remitti pro-
pter honorem, qui a liberto, et liberis supe-
rioribus personis debentur in primis *in* L. *li-
cet*, *de obseq. patr. et par. præst.* L. *de die*, §.
ult. qui satisd. cogan. L. *qui boni*, §. *si alie-
no*, *de damn. inf.* quæ sententia in iureiurando,
quod patronus et parens detulerit, confirma-
tur diserte *in d.* L. *patronus*, *D. eod.* Ex
quibus locis lectis dubitari non potest, quin
mendosa sit Florentina lectio, quod et Ac-
cursius pro certo habuit. Nam ejus tempore
contraria lectio fuit, ut apparet ex glossa eius
loci. Sic igitur locus emendandus et legen-
dus est, ut in aliis exceptionibus legimus:
*Hoc iusiurandum de calumnia æque patro-
no*, *atque parentibus remittitur.*

II. Caussa iurisiurandi recusandi etiam hoc
loco expressa est, sumpta ex edicto, si is,
† cui iusiurandum defertur, id non præsta- 6
re, sed referre velit; quia ille, qui retulit,
iurare non cogitur, ut *hic* videtur, *et* L.
iusiurandum et ad pecunias, §. *datur.* L. *ma-
nifestæ*, *D. eod.* Interdum tamen † iusiu- 7
randum referri non potest, sed cui iusiuran-
dum defertur, præcise iurare cogitur, quan-
vis paratus sit iusiurandum referre. Id tribus
in caussis accidit. Primo si de eius, cui ius-
iurandum defertur, solius admisso agatur.
Exempli caussa. Adversus furem agitur, et
iusiurandum ei defertur, ut iuret se furtum
non commisisse: fur iusiurandum referre ac-
tori non potest. L. *Marcellus*, §. *ult. et* LL.
seqq. D. rer. amot. Idque optima ratione con-
stituitur; quia ipse scire potest quid admise-
rit, adversarius scire non potest. Proinde
non est iniquum eum iurare, qui liquido
potest. Iniquum est eum iurare, qui liquido
non potest. Sic iusiurandum referre non po-
test is, de quo convenit, ut iuraret, et
hoc est, quod dicitur in L. *iusiurandum
quod ex conventione*, *D. eod. Jusiurandum
quod ex conventione extra iudicium defer-
tur*, *referri non potest.* Intelligitur, iusiu-
randum ex conventione deferri, quod defer-
tur adversario secundum conventionem præ-
cedentem, id est, quod ideo defertur, quia
prius convenerat ut adversarius iuraret.
Hoc iusiurandum ideo adversarius referre
non potest; quia conventio ex edicto ser-
vanda est, si modo ad exceptionem solum
valeat, non autem ad actionem. L. *jurisgen-
tium*, §. *ait prætor*, §. *sed cum nulla*, *de
pact.* L. *in bonæ fidei*, L. 3. *supr. de pact.*
Ex

Ex hac autem conventione solum nascitur deferenti exceptio. Non enim petit ex hac conventione, ut adversarius juret; sed cum adversarius ei jusjurandum refert, is tuetur se conventione, ne ex relatione jurare cogatur propter conventionem. Additum est *extra judicium*: non quod hæc conventio servanda non sit, si lite contestata interposita sit, quoniam semper conventio servanda est ex edicto *de pactis* sed quia hæc conventio sive ante litem contestatam, sive lite contestata interponatur, semper intelligitur interponi extra judicium, id est extra rem, de qua judicium nunc est. Postremo jusjurandum de-
8 ferre † non potest is qui prius detulit. Exempli gratia; Actor jusjurandum defert reo: reus refert actori jusjurandum, actor relatum referre iterum non potest. Non enim potest recusare condemnationem jurisjurandi, qui prius detulerat L. *jusjurandum et ad pecunias*, §. *datur*, *D. eod.* Idque usque adeo verum est, ut is, qui detulit, cui jusjurandum refertur, non possit petere ab eo, cui refert, ut is prius de calumnia juret, ut *ibid.* scriptum est.

III. Recusandi jurisjurandi caussa est, si
9 is, † cui jusjurandum defertur, salva pietate, aut religione jurare non possit. Quod contingit partim ex ignorantia rei, partim ex conceptione, seu formula jurisjurandi delati. Ex ignorantia ejus, cui defertur, hoc contingit, si agitur de alieno facto, aut de re alioqui ei ignota. Nam in re ignota quisquis iurat, anceps periurium suscipit. Nemo autem
10 † anceps periurium suscipere cogendus est, *L.* 4. *de in litem jurand.* Ex hac caussa pla-
11 cuit neminem de alieno † facto iurare cogi. L. *Marcellus*, §. *jurare*, *D. rer. amot.* Inde dictum procuratorem non cogendum iurare. L. *jusjurandum et ad pecunias*, §. *procurator*, *D. eod.* Ex hac caussa placet, si reus dicat, rem, quæ petitur, periisse sine culpa sua, et deferatur ei, ut iuret eam ita periisse: non esse cogendum eum jurare, si dicat se certo nescire, an perierit, et ideo postulat spatium ad cognoscendum. *d.* L. *jusjurandum et ad pecunias*, *cir. princ.* Idem metus religionis nascitur ex conceptione iurisiurandi. Cum actor defert iusiurandum improbatæ religionis, aut id iusiurandum quod homini Christiano suscipere non convenit. De qua conceptione si sit controversia inter litigantes, conceptio est in arbitrio iudicantis. Ut est in L. *jusjurandum et ad pec.* § *si de qualitate*, *D. eod.* id est, iudex statuere debet, quomodo et quale iusiurandum deferat. Sed quæritur; Quid bonus iudex et pius ea in re sequi debeat secundum bonas leges? Res bene decisa est in *C. etsi Christus*, *extr. de jurejur.* ad hanc summam: ut iusiurandum deferri non debeat, nisi finiendæ litis caussa. Cum autem iurandum erit, iurandum esse per Deum, non per ullam (*) creaturam. Quam definitionem ideo sequi debemus; quia ex ipsissimo verbo Dei sumpta est, *Deuter. Cap.* 6. *et ad Hæbr. C.* 6.

IV. Recusandi † caussa est, si iusiurandum 12
propositum noceat adversario, cui defertur. Nam illi iniuria inferri non debet. L. *non debet alteri*, *de regul. iur.* Ut autem iusiurandum illi noceat, ita contingit, si deferatur ei in ea caussa, in qua iudicium suscipere non cogitur. Inde dictum est, † quibus 13
ex caussis quis iudicium suscipere non compellitur, ex iis nec iurare cogendus est. Veluti, si olim legatis Romæ deferretur iusiurandum, qui Romæ iudicium suscipere non cogebantur. L. *tutor*, §. *ult. de iureiur.* L. *sed et si restituatur*, §. *ex quibus caussis*, *de iudic.* Hoc autem ideo fit; quia si quis in his caussis iurare cogitur, obliqua via iudicium suscipere cogitur, quoniam iusiurandum iudicii et litis contestatæ instar obtinet. L. *qui iurassse*, *in fin.* L. *tutor*, §. 1. *D. eod.*

V. Caussa est, si futurum est, ut † iusiu- 14
randum præstitum iuranti nihil prosit, quod contingit ex persona deferentis, cum scilicet is defert, cui nihil nocet iusiurandum. In hoc numero sunt prodigi, pupilli, minores et similes personæ. Hoc est, quod de his personis dicitur, has † iusiurandum deferre iure 15
non posse, L. *tutor.* §. 1. *D. eod.* Hoc enim eam vim habet, ut intelligamus, non solum has personas deferre iusiurandum non posse, ut illis iusiurandum noceat, sed etiam si iusiurandum detulerint, pro non delato esse, ut sunt omnia, quæ contra ius sunt. *L. non dubium supr. de* LL. Quod pro delato non est, id perspicuum est recusare licere.

VI. Caussa et postrema est, si is, qui † 16
iusiurandum detulit, aliquando id revocarit, antequam præstetur. Revocatum, si iterum deferre velit, invito adversario non licet, quod effectum est constitutione Justiniani L. *si quis iusiurandum*, *infr. hoc tit.* His ex-po-

(*) Nimium Calvino præceptori tribuit Donellus, qui tam alte quam ab illo imbibit perniciosam de juramento opinionem retinet animo, ut sæpius moveat eundem lapidem; quasi huic errori suo, qui cum in præcipiti sit, stare nullo modo potest, quærat iterata hac inculcatione subsidium. Vide quæ fuse dicta sunt, *Civil. Commentar. Lib.* 21. *Cap.* 15. et ibi notata cum duplici asterisco.

positis hæc consequentia sunt, si is, cui iusiurandum delatum est, non referat iusiurandum; non tamen semper necesse habere iurare; tametsi id hoc loco sine exceptione dicatur, *eum iurare debere.* Sed interdum iusiurandum recusari potest: interdum iurare necesse habet, ut hic dicitur. Nam si iustam recusandi caussam habet, nec iurare cogitur, nec iusiurandum referre, nec solvere.

Sunt autem quatuor caussæ iurisiurandi recusandi præter eas, quæ in hac lege comprehenduntur, de quibus diximus. Quod si hæ caussæ nullæ sunt, non licet iusiurandum recusare ei, qui iusiurandum referre non vult adversario. Hæ duæ sententiæ tamen incidunt in dubitationem. Nam primum, quod dici-
17 tur, cum † qui iusiurandum non refert, iusta de caussa iusiurandum recusare posse, præter eas caussas, quæ hic commemorantur, videtur primum refelli hoc loco, deinde edicto prætoris quod ita conceptum est, ut prætor, si reus cui iusiurandum delatum est non iuret, polliceatur se eum solvere coacturum, nisi iusiurandum referat; nec quidquam amplius additur in edicto, uti refertur in L. *iusiurandum et ad pec.* §. *ait prætor*, §. *sequenti*, *D. eod.* Unde hoc rescriptum translatitium est. Apertius refelli videtur eadem sententia L. *manifestæ*, *D. eod.* ubi dicitur: *Manifestæ turpitudinis esse, nolle nec iurare, nec iusiurandum referre:* nil tertium additur. Respondetur, quod dicitur, eum, qui iusiurandum non refert, cogi iurare, sic accipiendum est: nisi iusta aliqua de caussa renuat iurare.

Non obstat, quod hæc conditio et exceptio, neque hoc loco, neque in edicto prætoris, uti refertur, nominatim adiicitur. Nam plenum edictum prætoris non habemus; apparet ex eo, quod et in hoc rescripto, et in ea parte edicti, quam retuli, tantum cavetur de reo, non de actore. Nam prætor pollicetur, se reum solvere coacturum. Quid si actori delatum erit iusiurandum, et ipse nolit iurare? Non dubium est, quin reo magis consuli debuerit, et quin consultum sit a prætore. Non igitur hæc exceptio, si hic prætermissa est, ideo prætermissa fuit in edicto. Utcunque se edictum habuerit, dicendum est, quod prætermissum est hoc rescripto, et aliis similibus locis, id ex aliis similibus sumendum esse. Satis autem constat ex iis, quæ diximus, iusiurandum ex aliis caussis recusari posse, quam iis, quæ hic commemorantur. Proinde eas sequemur, iuxta L. *incivile, de* LL. Incivile est, non tota lege: id est, ratione legis perspecta pronuntiare aut iudicare. Rursum illud,
quod dicitur, iusiurandum † sine ratione recusari non posse ab eo, qui iusiurandum sibi delatum non referat adversario, videri potest novis legibus emendatum esse. Itaque hic obstat primum L. *generaliter*, §. *sive ante infr. hoc tit.* ubi diserte scriptum, *eum, cui iusiurandum est illatum, vel a parte, vel a iudice, licentiam habere id recusandi.* Respondetur. Tametsi hoc in principio ejus §. dicatur, tamen postea temperatur a Justiniano, ut possit videlicet recusari, si iusta sit caussa recusandi. Nam si nulla sit caussa recusandi, et secundum eum, qui non iuravit, iudicatum sit, licet adversario eam sententiam emendare per appellationem de qua ibi dicentur plura. 18

Rursum opponitur *cap. ultim. extr. de iureiurando.* Illic ita scriptum est: *Quod iusiurandum a parte parti delatum, possit licite recusari, ac referri.* Respondetur. Nihil verius dictum est, quam hoc, neque magis convenienter iuri civili. Sed diligenter animadvertendum est, duo hæc coniunctim dicta esse, posse iusiurandum hoc licite recusari ac referri, ut sit sensus: si quis simul et conjunctim referat iusiurandum, et ita recuset iurare, licite iusiurandum recusabit, quod et in hac L. *delata*, scriptum est, et in edicto prætoris. At si quis iusiurandum non referens recuset iurare, dicimus hoc ei non licere sine caussa, ex his locis citatis. Cæterum ex caussa licere, ut ex aliis locis probavimus.

Sed hæc dicta sint de jurejurando, quod a parte parti defertur. Diversa caussa est ejus jurisjurandi, quod defertur a judice in † du- 19
biis caussis et inopia probationum, de cujus vi dictum est in *L.* 3. *supr. hoc tit.* Hoc jusjurandum recusari non potest ab eo, cui delatum est, neque referri, quandiu salva pietate jurare poterit. Id ita esse certius statuemus, si ostenderimus, non posse hoc iusiurandum recusari ex ulla earum caussarum, quas supra commemoravimus. Primum is, cui iusiurandum a iudice defertur, postulare non potest a iudice, ut prius de calumnia iuret, ut nisi iuraverit, sit potestas iurisiurandi delati recusandi. Nam iusiurandum in universum de calumnia non exigitur, nisi ab eo, qui aliquid petit, et a litigatore. Judex autem in iudicio nihil petit a litigatore, sed apud eum petitur. Et cum iusiurandum defert, iubet præstare, non petit, ut pro potestate et officio. Adde, quod magistratus et iudex cum officio suo fungitur, iure facit, quod facit. L. 3. *quod met. caussa.* Nihil autem calumniæ caussa fit ab eo, qui jure fa-

facit. Deinde non est caussa recusandi huius iurisiurandi, si is, cui delatum est, referre velit. Non enim potest hoc iusiurandum referri: At enim refert iudici, aut adversario. Judici non potest, quoniam ei soli iusiurandum deferri potest, cuius de re agitur. In iudicio autem non agitur de re iudicis. Præterea de facto alterius nemo iurare cogitur, multo minus iudex. L. *Marcellus*, §. *iurare*, *D. rer. amot.* Adversario autem hoc iusiurandum referri non potest, quoniam id solum dicitur referri, quod refertur ei, qui detulerat. Deinde is honeste conditionem iurisiurandi recusat, qui prius hanc conditionem non detulit. *argum.* L. *iusiurandum et ad pecun.* §. *dato.* in fin. *D. eod.* Quarta caussa etiam in hoc iureiurando locum non habet, ut is, cui defertur, dicat sibi damnosum esse iurare. Nam secundum eum iudicatur, qui ex hac delatione iuravit. Ne quinta quidem caussa hic locum habere potest, ut dicatur ei, cui iusiurandum relatum est, hoc iusiurandum non prodesse. Nam uti secundum eum iudicatur, qui iuravit; ita et rata est sententia, nisi novis instrumentis retractetur. L. *admonendi, D. eod.* Postrema quoque caussa hic cessat, si is, cui iusiurandum delatum est, dicat iudicem prius detulisse iusiurandum, deinde id revocasse, ac propterea iterum deferri non posse. Nam quod in privato litigatore ius est, id in iudice locum non habet, qui quod semel iussit, aut voluit, novo imperio potest tollere, prout caussa exigere videbitur. L. *quod iussit de re iudic.*

Una tantum caussa est, et ea æquissima,
propter quam is, cui iusiurandum a iudice
20 defertur, † non cogatur iusiurandum admit-
tere, si dicit, se salva pietate iurare non
posse: quæ erat tertia caussa recusandi, quam
supra posuimus. Id autem tunc contingit, si
21 reus dicat, se id, de quo agitur † ignora-
re, vel quia sit heres, vel quia procurator,
vel quia de interitu rei agatur, quem adhuc
22 scire non possit. Idem contingit, † si iudex,
malus, aut impius, iusiurandum impium de-
ferat, aut velit reum iurare per alium, quam
per Deum, de quo in ea caussa diximus.
Cæterum hac caussa excepta is, cui iusiurandum a iudice in dubiis caussis defertur, iusiurandum recusare non potest, nec referre, ut bene significatur *in cap. ultim. extr. de iureiurando.* Cum facultas recusandi iurisiurandi, solum tribuitur in eo, quod a parte parti defertur. Quæ necessitas recipiendi iurisiurandi, cum sit in hoc iureiurando, bene hoc iusiurandum appellatum est necessarium, et bene hoc verbum huic speciei tribuitur, ab interpretibus, de quo diximus in inscriptione *huius tit.*

De necessitate iurisiurandi suscipiendi dictum est, sive id deferatur ab adversario, sive a iudice. Sequens locus est, ut videamus, si is, qui iurare debet, non iuret, quæ
sit adversus recusantem pœna. Hæc ipsa in
† reo statuitur edicto prætoris, quæ et hic 23
comprehensa est, ut solvat quasi convictus et confessus. L. *iusiurandum et ad pec.* §. *prætor ait*, *D. eod.* Hoc de reo solum cautum est.

Quid fiet, si reo deferente actor iurare † 24
nolit, neque iusiurandum referre? Respondetur. Etsi non extet is locus, in quo de hac re nominatim cautum sit; tamen intelligere debemus, hanc pœnam esse actoris ut reum missum facere debeat, de quo aut expressum fuit edicto, aut si expressum non est; tamen ex eo, quod de reo dicitur, facile intelligitur. Nam si actori consulitur adversus reum non iurantem: multo magis reo adversus actorem non iurantem consuli debet: quoniam proniores ad liberandum esse debemus. L. *Arrianus*, *de obligat. et act.*

Reus cogendus est solvere, per quod cogatur. Hic loci variant. Nam in edicto prætor pollicetur se coacturum. *dict. Leg. iusiurandum*, *et d.* §. *ait prætor*, *Dig. eod.* In hoc autem rescripto dicitur, iudicem cogere reum: quæ contraria videntur. Nam sciendum est, aliud esse officium prætoris, seu magistratus, quatenus prætor, seu magistratus est, aliud officium iudicis, quatenus iudex est, seu iudicat; alioqui male distingueretur stipulationes prætoriæ a iudicialibus, id est, eæ, quæ ab officio prætoris proficiscuntur, ab iis, quæ proficiscuntur ab officio iudicis; quas tamen distingui, ut species contrarias constat, *L.* 5. *de verb. obli-
gat.* Dicendum † est, quod recte scripsit Dua- 25
renus in *comment. de iureiurando c.* 3. reum non iurantem interdum per prætorem cogi, interdum per iudicem. Per prætorem, si iusiurandum ante litem contestatam delatum sit, et ventum ad magistratum, litis contestandæ caussa, ibique lite nondum contestata, actor iusiurandum in iure reo defert. Hoc casu; quia nullus iudex adhuc constitutus est, et nullum iudicium, quod solum incipit a lite contestata. Ideo nemo reum cogere potest, nisi prætor, quatenus prætor est: quia nondum partes iudicis suscepit. At si lite iam contestata actor in iure iusiurandum reo deferat, hic cogendi partes non sunt alterius, quam iudicis, qui de ea re cognoscit, et ideo hoc casu per iudicem reus cogetur. Quæ cogendi ratio est diversa, uti per prætorem

co-

cogitur, aut per iudicem. Nam si ante litem contestatam reus non iuret, magistratus cogit eum solvere eo modo, quo confitentem in iure reum cogeret. Si enim reus in iure apud prætorem confiteretur se debere, et paratum se diceret solvere, placet in eum actionem non dandam, sed statim ita cogi solvere, ut iudicati cogeretur, nempe postulanti spatium dari ad solvendum. Si intra spatium id non solvat, pignora capi et distrahi in id, quod debetur. *L. debitori de iudic.* Proinde eadem hæc exsecutio prætoris adversus reum, qui non iurat. Nam qui non iurat, pro confitente habetur. L. *manifestæ*, *D. eod.* Quod si deferente reo actor non iurabit, remedium prætoris est, ut deneget ei actionem. *L. iusiurandum*, *et ad pec.* §. *datur*, *D. eod.* Hoc autem remedium esse prætoris non in hac caussa, sed in aliis etiam intelligimus ex L. *mutus*, §. *pœna*, *de procur.* L. *sed etsi prætorem*, §. *ait prætor*, *Digest. ex quibus caussis maior.*

Quod si lite contestata aut reus, aut actor non iurabit, iudicis † officium est, ut de 26 re iudicet. L. *de qua re*, *de iudic.* Sic autem iudicabit, si aut reum damnet, aut absolvat. Nam alterutrum continere debet res iudicata. L. 1. *de re iudic.* L. 3. *infr. de sentent. et interloc.* Ante hanc sententiam iudicis ad exsecutionem veniri non potest. L. 1. *inf. de exsecut. rei iudic.* In hac sententia iudex hoc sequetur, quod est ex sententia edicti prætoris: reum recusantem iurare condemnabit, actore recusante reum absolvet, ut præcipitur, in L. *iusiurandum et ad pec. in fin. inf. eod.* Cuius sententiæ monendi sumus hanc vim esse, ut ab ea appellari non possit. *L. generaliter*, §. *iuramento*, *infr.* Post si reus non solvit, tum adversus eum sententia mandabitur exsecutioni, uti sententiæ cæteræ solent, iuxta formam præscriptam in *L. a Divo Pio*, *de re iudic.*

Ad L. in actione 10.

Iidem *AA. et CC. Protogeni.*

In actione etiam depositi quæ super rebus, quasi sine scriptis datis movetur, jusjurandum ad exemplum cæterorum bonæ fidei judiciorum deferri potest. S. V. Kalend. Decemb. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *An qui depositum negat, iurare cogatur.*
2. Solutionis *verbo quid intelligatur in hoc edicto prætoris.*
3. *Jusjurandum in omnibus caussis deferri posse.*

Is, apud quem res aliqua deposita est, negabat depositum: qui deposuit, iusiurandum ei defert, ut iuret se non accepisse. Reus in hac actione iurare se cogi negat.
1 Quæstio, † an cogatur? Videri potest nata dubitatio ex verbis edicti, quibus prætor pollicetur, se eum, cui iusiurandum delatum est, iurare, aut solvere coacturum. L. *iusiurandum*, *et ad pecunias*, §. *ait prætor*,
2 *D. eod.* Verbum † *solutionis* pertinet ad naturalem numerationem pecuniæ, ubi et pecunia numeratur, et pecuniæ dominium transfertur in actorem L. *solutam*, *D. de solution.* Nulla eiusmodi solutio exigitur in deposito. Nam in ea actione tantum continetur restitutio nudæ possessionis. Placuit sub hoc exemplo in omni actione, et controversia litem iureiurando decidi posse, ut *solutionis* verbum in edicto significet omnem præstationem, quæ a reo exigatur, sitque hæc sententia: *eum*, *cui iusiurandum delatum est*, *iurare*, *aut præstare id*, *quod ab eo exigitur*, *cogam.* Ergo in † omnibus caussis et 3
controversiis iusiurandum deferri potest, ut is, cui defertur, cogatur iurare, et cum iuratum erit, standum sit iuriiurando. Huc pertinet *L. cum proponas*, *supra.* Definitio generalis *in* L. 3. §. *quocunque D. eod.*

Ad L. Si

Ad L. Si quis jusjurandum 11.

Imp. *Justinianus A. Demostheni præfect. præt.*

Si quis jusjurandum intulerit, & nec dum eo præstito, postea (utpote sibi allegationibus abundantibus) hoc revocaverit: sancimus nemini licere penitus iterum ad sacramentum recurrere (satis enim absurdum est redire ad hoc, cui renuntiandum putavit: & cum desperavit aliam probationem, tunc denuo ad religionem convolare) & judices nullo modo eos audire ad tales iniquitates venientes. Si quis autem sacramentum intulerit, & hoc revocare maluerit: licere quidem ei hoc facere, & alias probationes, si voluerit, præstare: ita tamen, ut hujusmodi licentia usque ad litis tantummodo terminum ei præstetur. Post definitivam autem sententiam, quæ provocatione suspensa non sit, vel quæ postquam fuit appellatum, corroborata fuerit, nullo modo revocare juramentum, & iterum ad probationem venire cuiquam concedimus: ne repetita lite, finis negotii alterius caussæ fiat exordium. Dat. XV. Kal. Octob. Calcedone, Decio V. C. Coss.

SUMMARIA.

1. *Jusjurandum revocatum, si iterum deferatur ab adversario, suscipiendum ne sit, nec ne?)*
2. *Consilium suum nemo potest mutare in alterius injuriam.*
3. *Jusjurandum delatum an possit revocari a deferente, ut si postea iuratum sit, iusiurandum ei non noceat?*
4. *Et qui si quæstionis huius status superiori* constitut. *conformis.*
5. *Recte constitutum esse, ut iusiurandum intra tempus aliquod præstandum interim a deferente revocari posset.*
6. *Contrariis occurritur: ubi quando obtineat illud*: quod semel probatum amplius improbari non potest, *explicatur.*
7. *Item regula iuris*: quod semel placuit, amplius displicere non debet, *exponitur.*
8. *Quam iterum recte constitutum ut post sententiam iusiurandum revocari non possit.*
9. *Diluuntur quæ hic afferuntur contra. et num.* 10.
11. *Posse iusiurandum et post sententiam revocari, ubi hæc suspensa fuerit appellatione.*
12. *Quid ex superioribus consequens, et notandum.*
13. *Quid alterum observatu dignum in iudicio appellationis.*

1 HIc prima quæstio est, An is, qui adversario detulit † iusiurandum, si postea ex pœnitentia revocavit delatum, cum putaret se habere alias probationes, an iterum mutato consilio id adversario deferre possit, et si delatum erit, an adversarius suscipere cogetur? Justinianus constituit, non esse cogendum. Et in summa, iustam recusandi iurisiurandi caussam esse, si is, qui nunc defert, prius detulerat, et delatum revocaverat. Videri potest hoc inique constitui; quia quemadmodum nemo potest † mutare 2 consilium in alterius iniuriam, ut est regula iuris. L. *nemo potest mutare, de reg. iuris*, ita eidem regulæ consequens est, licere unicuique mutare consilium, dum alteri non noceat, aut iniuriam faciat. At in proposito, qui mutato consilio nunc iusiurandum defert, is adversario iniuriam non facit: Nam si adversarius non iuret, de se queri debet. Si ju-

iuret; manifestum commodum ex iureiurando consequitur. Nam reus acquirit exceptionem; actor actionem. *L. nam posteaquam*, §. 1. *D. eod.* Quare non videtur is, qui iusiurandum postea revocaverat, prohiberi mutato consilio idem nunc deferre. Respondetur. In hac revocatione et mutatione consilii non obscura est iniuria revocantis. Nam qui iusiurandum revocavit, professus est, se fidem adversarii suspectam habere, seque eius religioni stare nolle. Igitur postea eum indificare non debet, ut necessitate rerum coactus conferat rem in eius religionem. Semel contemtus adversarius recte recusat iusiurandum præstare, Hoc Justinianus in princ. *huius constit.* Sed natura prior hæc quæstio est, quam tamen sequenti loco Justinianus attin-
3 git, an iureiurando † delato possit is, qui detulit, iusiurandum revocare, antequam iuretur, ut si postea iuratum erit, iusiurandum non noceat? Justinianus constituit, posse: dummodo iusiurandum ante sententiam de-
4 finitivam revocetur. Hic et † quæstio et constitutio de quæstione in reprehensionem incidit. Quod ad quæstionem attinet, dicitur esse stulta. Nam ineptum est quærere et laborare, an is, qui iusiurandum detulit, possit eam delationem revocare, cum etiam si postea revocatum non erit iusiurandum; tamen deferenti non noceat. At iureiurando delato, si adversarius statim non iuret, nihil ei prodest, postea iurare, quanvis revocatum non sit iusiurandum L. 5. in fin. *D. eod.* Stulta igitur quæstio dum quæritur, an iusiurandum revocari possit? Respondetur. Si iusiurandum simpliciter defertur, sine ulla præfinitione temporis, ut si dicam adversario: iura ita esse, ut dicis, et discedam a lite. Hoc casu si adversarius statim non iuret locum habet, quod supra diximus, ut nihil ei prosit postea iurasse, neque deferenti noceat, quanvis iusiurandum revocatum non fuerit, quoniam iusiurandum simpliciter delatum in præsens delatum intelligitur, ut consequens sit, si adversarius postea iuret, eum non iurare ex conditione delati iurisiurandi. In hanc speciem est sententia L. *ult.* §. *ult.* *D. eod.* At si is, qui iusiurandum defert, ita detulerit, ut liceret adversario intra certum tempus iurare, dubitandum non est, quin adversario intra id tempus iurante iusiurandum servandum sit; quia præstitum sit, uti delatum erat, utputa si actor heredi ita dixerit: cum intra duos menses cognoveris instrumenta hereditaria et ius tuum, si iurabis te nihil debere, nihil peto. Intra hos duos menses recte iuratur, ex conditione, nisi revocatum sit iusiurandum, si modo id prius revocare liceat. Unde quæstio, An liceat? In hunc casum constitutio Justiniani accipienda est. Nec obstat, quod Justinianus de eo nihil exprimit: sed generaliter loquitur de revocando iureiurando. Nam omnis lex et quæstio ad eos casus aptanda, in quibus non est inutilis, seu non vitiosa. L. 1. in fin. *ad municip.* Et hoc est, quod dicitur, in ambigua voce legis interpretationem sumendam esse, quæ vitio caret. *L. in ambigua*, *D. de LL.* Manifestum autem esset vitium hujus constitutionis, si constitueretur, id iusiurandum revocari posse, quod etiam non revocatum nihil noceret. Quod autem † con- 5
stituit iusiurandum ita delatum, ut intra certum tempus iuretur, revocari posse: videtur hæc sententia regulis iuris adversari.

Primum † opponitur L. *Pomponius*, *D.* 6
de neg. gest. ubi hæc definitio veterum traditur: *Quod semel probavi*, *amplius me improbare non posse.*. Secundum, quod dicendum videtur, si quis probaverit ut res iureiurando decidatur, et in eam rem iusiurandum detulit, id postea eum improbare non posse. Respondetur. Regula superior scripta est de iis, quæ ante gesta et perfecta sunt, ea a nobis probata, postea improbare non possumus. Agitur enim illic de negotiis gestis, quæ dominus postea probavit, et verbum probandi id declarat: probamus enim præterita aut præsentia. In iis ideo non est improbationi sequenti locus; quia obstat nobis nostra conventio: qua ante gesta probavimus. Omnis conventio reo exceptionem parit. *L. in bonæ supr. de pact.* At hic agimus de eo, quod deferenti placuit, ut fieret in futurum. Quod ita placuit, unusquisque ex pœnitentia revocare potest, ubi ei non obstat sua conventio. Id intelligitur ex edicto prætoris, cum prætor in voluntatibus nostris nihil amplius se servaturum pollicetur, quam pacta et conventiones. Est autem pactum non unius consilium, sed duorum placitum.

Opponitur † etiam regula iuris *in cap.* 7
quod semel, *extra*, *de* regulis iuris. *Quod semel placuit*, *amplius displicere non potest.* Respondetur. Illic de eo agitur, quod ante gestum est, estque eius regulæ idem sensus, qui illius, *quod semel probavi*, *amplius improbare non possum.* Nam si regula intelligitur de iis, quæ placuerunt in futurum, aperte falsa est. Alioqui nulli licebit consilia sua mutare in melius, ubi sine aliorum iniuria fiat, quod falsum est. *dict. L. nemo potest mutare*, *de regul. iur.* sane quod in futurum placuit, displicere non potest, si ex con-

contractu placuit, sed extra contractum nulla necessitas est. *L. sicut*, *infr. de obligat. et act.* Quid igitur in iureiurando fiet, si convenerit inter me et te, ut iures intra propositos duos menses, et si iurasses, ut ego a lite discederem, an hic mihi iusiurandum nihilominus revocare licebit ex hac conventione, an vero obstabit mihi mea conventio: ut si iuraveris, standum sit iuriiurando, quanvis ego revocare voluerim? Respondetur, etiam hoc casu puto eum, qui iusiurandum detulit, iusiurandum revocare posse. Nam non obstat illi sua conventio. Quia generale hoc tenendum, est in omnibus obligationibus in quibus obligatio nascitur ex eo, quod accepi, aut ex eo, quod adversarius facit: licet mihi rebus integris pœnitere, et non accipere, quod offertur, aut denuntiare adversario, ne faciat, quo facto ego non obligor, nec adversus me ulla est exceptio. Exempla hæc sunt: convenit inter nos ut mihi mutuam pecuniam dares, et si dedisses promisi, me cum bona fide redditurum. Est in potestate mea, pecuniam non accipere, tibi non obligari. *L. pecuniam*, *D. si cert. pet.* Item. Dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumitteres; rebus integris licet mihi denuntiare tibi, ne manumittas, ita ut si postea manumiseris, neque ego tibi obliger, præterea non obstet mihi conventio, quo minus servum tibi a me datum repetam: quia ut Stichum manumitteres, ut pecuniam mihi dares, totum mea caussa agebatur. *L.* 3. *L.* 5. *D. de cond. causs. dat.* Similiter et in iureiurando, si convenerit, ut iurares, et si iurasses, ut ego reus aliquid tibi darem, aut ego actor tibi aliquid remitterem, probandum est, rebus integris posse me tibi denuntiare, ne iures; quia ut iurares, mea caussa agebatur, et quia in huiusmodi conventionibus rebus integris est pœnitentiæ locus, *dict. L.* 3. *et* 5. *de condict. causs. dat.*

Sed quod dicitur, iusiurandum revocari posse, ita temperatur a Justiniano, si ante sententiam revocetur. Quod si sententia transierit in rem iudicatam, vetat post sententiam iusiurandum revocare. Hæc pars constitutionis dicitur esse otiosa et inepta. Stulte enim de revocando iureiurando cavetur, si iusiurandum post sententiam, quanvis non revocatur, iuranti nihil prodest deferenti nihil nocet, ut initio de quæstione in principio proposita dicebamus. Actor deinde probavit sibi deberi, et ita reus, cum non iuraret, condemnatus est, aut cum actor nihil probaret, reus absolutus est, iuxta *L. qui accusare*, *supr. de edend.* Dicimus nihil necesse esse hic iusiurandum revocari post sententiam; quia iusiurandum reo nihil prosit, quanvis iuraverit, non revocato iureiurando. Nam si reus condemnatus est, is, quanvis postea iuret, se non debere; tamen sententiam priorem non mutabit, quoniam res ante iudicata est. Rei iudicatæ standum est. L. 1. *de re iudic.* Rursum si absolutus erit; tamen nihil proderit ei postea iurare, etiamsi non sit revocatum iusiurandum. Quoniam si iurat se non debere, non absolvitur tamen ex iureiurando, sed ex priore sententia, quæ res ante decisa est. Post rem semel decisam res amplius alio modo decidi non potest. *L. eleganter*, §. 1. *de cond. ind.* Quare cum revocatione post sententiam non sit opus, et sine revocatione iusiurandum nihil prosit iuranti, nihil deferenti noceat, stulte quæritur. An post sententiam iusiurandum revocari possit? Proinde et de eo stulte cavetur. Responsum est vetus Domitii Labeonis, L. *Domitius*, *de test.* Respondetur. Hæc vera sunt, si in sententia definitiva iusiurandum non defertur. At si iudex ita sententiam ferat; si Titius reus iuraverit, se 10. non debere, eum absolvo: aut contra, si actor iuravit, sibi 10. deberi, Titium in ea 10. condemno. Hæc sententia valet, argumento a contrario in *L. cum iudex*, *infr. de sentent. et interloc. omn. iud.* Proinde licebit reo aut actori secundum hanc sententiam postea iurare, ut ita sententia exitum habeat. Et hoc ita, nisi revocatum sit iusiurandum, antequam iuraretur, si modo revocari potest. Unde quæstio: An hoc iusiurandum revocari possit? Unde † utiliter hic cavetur, nec otiose, id iusiurandum revocari non posse post sententiam, ac proinde utiliter eum iuraturum, cui iusiurandum delatum est. Cæterum ante sententiam hoc revocari potest. Propone hoc modo: Unus ex litigatoribus ante sententiam postulavit a iudice, ut iusiurandum adversario deferatur. Priusquam iudex hoc iusiurandum deferat ex sententia, intercessit aliquod tempus. Dicimus ante sententiam hoc iusiurandum revocari posse. At semel sententia lata a iudice, qua hoc iusiurandum delatum sit, dicimus id iusiurandum revocari non posse, si a sententia appellatum non sit, aut appellatum quidem sit, sed sententia sit confirmata in iudicio appellationis. Constitutionis ratio est; quia rei iudicatæ standum sit, ut et transactioni standum est, ubi semel transactione lis decisa est. *L. servus* L. *non minorem*, *supr. de transact.*

8

Sed rursum videtur etiam in huiusmodi sententiis non esse opus revocatione iurisiurandi; quia sententiæ tales non valeant. Primum

9 mum † obstat dicta *L. cum Judex*, *infr. de sentent.* ubi dicitur, *eas sententias nullius esse momenti*, *quibus iudex tantum iusiurandum defert.* Respondetur. Hoc ita est, cum iudex nihil amplius, quam sententiam iurisiurandi defert, veluti, si dicat actori: iura tibi deberi, quod petis; aut reo: iura te non debere, quod petitur. Et ideo huiusmodi sententiæ non valent; quia non continent ullam condemnationem; aut absolutionem, quæ ratio redditur in *d. L. cum iudex.* Nulla est autem sententia, quæ horum alterum non continet. *L. infr. de sent. et interloc. L.* 1. *de re iudic.* At cum iudex ita dicit, *si reus iuraverit*, *eum absolvo*; *si actor iuraverit*, *reum condemno:* aperte sententia condemnationem, aut solutionem continet.

Unde contraria de caussa efficitur ex *d. L. cum iudex*, huiusmodi sententias valere.

10 Sed rursum non videntur valere † hac ratione; quia sub conditione latæ sunt, si actor iuravit, aut si reus iuraverit. Sententia autem sub conditione ferri non debet, ut diserte scriptum est, L. 1. §. *biduum*, *Dig. quando appellan. sit.* Respondetur. Etsi ibi dicatur, sententiam sub conditione ferri non debere: tamen ibidem addicitur, *si sub conditione lata erit*, *sententiam valere ex ipso tempore latæ sententiæ*, *non autem ex eo tempore*, *quo conditio extitit.* Itaque quod prius illic dicitur, *sententiam non esse ferendam sub conditione*, sic accipiendum est, *non esse ferendam*, si quidem iudex recte officio suo fungi velit.

Nam in re iudicanda officium iudicis est, ut finem imponat litibus. *L.* 1. *de iudic.* Non imponit autem finem, si conditio sententiæ non extiterit: tunc enim nihil iudicat; sed tamen nihilominus verum est, si conditio exstiterit, impositum esse finem controversiæ. Qua de caussa sententiam hoc casu valere oportet.

Sed ita demum post huiusmodi sententiam, iusiurandum hac sententia delatum, revocari non potest, si a sententia appellatum non sit, aut appellatum quidem, sed sententia sit confirmata. Quod si † appellatum sit, et 11
appellatio adhuc pendet: licebit litigatori id iusiurandum revocare, si eo postulante et desiderante delatum fuerit. Exempli caussa; ut maneamus in eodem exemplo: Unus ex litigatoribus postulavit a iudice, ut adversario suo iusiurandum deferat. Judex postulationem secutus detulit, et ita pronuntiavit: *si reus iuraverit*, *se non debere, eum absolvo*, ab ea sententia actor appellavit. Dicimus, eum pendente appellatione, iusiurandum, quod prius desideraverat, revocare posse, quanvis ante priorem sententiam non revocasset.

Unde duo † colliguntur: Primo iusiuran- 12
dum, quod voluntate partis parti a iudice defertur, posse revocari in duobus temporibus; vel ante sententiam a iudice latam, qua id iusiurandum delatum sit: vel post eam sententiam, quæ appellatione suspensa sit.

Alterum † valde notandum est: Quod quis 13
in priore iudicio, seu instantia non fecit, id ei permitti facere in iudicio appellationis.

Ad L.



L. Generaliter 12.

Imp. *Justinianus A. Demostheni* præf. præt.

Generaliter de omnibus juramentis, quæ in litibus offeruntur, vel a judice vel a partibus definiendum est. Cum enim jam increbuit judices in plenissima definitione sacramentum imponere: evenit, ut provocatione lite suspensa, hi quidem, qui jusjurandum præstare jussi sunt, ab hac forte luce subtrahantur, probationes autem rerum cadant; cum multum discrepet juramentum hereditarium a principali sacramento. Necessitate itaque rerum coacti, & probationibus pinguius subvenientes, ad hujusmodi venimus sanctionem. Omne igitur juramentum, sive a iudicibus sive a partibus illatum, vel in principio litis, vel in medio, vel in ipsa definitiva sententia, sub ipso judice detur, non exspectata vel ultima definitione, vel provocationis formidine.

§. 1. Sed juramento illato, cum hoc a partibus factum fuerit, & a judice approbatum, vel ex auctoritate judicis cuicunque parti illatum: siquidem is, cui imponitur sacramentum, nihil ad hoc fuerit reluctatus: hoc præstetur, vel referatur: necessitate ei imponenda, cui (jure) refertur, relationis sacramentum subire: vel si hoc recusaverit, quasi illato sacramento præstito, caussa vel capitulum decidatur: nullo loco provocationi relinquendo. Quis enim ferendus est ad appellationis veniens auxilium in his quæ ipse facienda procuravit?

§. 2. Sin autem is, cui sacramentum est illatum, vel a parte, vel a judice, hoc subire minime voluerit: licentiam quidem habeat sacramentum recusare: judex autem, si hoc omnimodo præstandum existimaverit, sic caussam dirimat, quasi volente eo sacramentum sit recusatum: & ita cætera sive capitula, sive totius negotii summa examinentur, & lis suo marte percurrat, nullo ei obstaculo obviante. Ipse autem, qui sacramentum sibi illatum dare recusaverit: vel hoc attestetur: vel, si forte non audeat, habeat sibi in ultima provocatione repositum auxilium: & si judex appellationi præsidens, bene quidem illatum iusiurandum, non rite autem recusatum pronunciaverit: res, secundum quod iudicatum est, permanebit. Sin autem non rite quidem illatum, recte autem recusatum sacramentum pronuntiaverit: tunc ei licebit emendare sententiam iudicis, quæ quasi ex recusato sacramento processit: & nihil penitus nec præiudicii, nec iniusti dispendii cuicumque incurret: sed & caussæ cursus ab initio usque ad novissimum terminum non impedietur: & lis æqua lance trutinabitur.

§. 3. Sive autem illatum iuramentum præstitum fuerit, sive recusatum: ipsi parti, quæ hoc intulit, nullum provocationis remedium in hoc reservabitur: cum nimis crudele est parti, quæ hoc detulit, propter hoc

hoc ipsum, quod iudex eius petitionem secutus est, superesse provocationem.

§. 4. His de præsentibus personis statutis, nec absentes nos fugiunt, sed etiam eos huic legi subiugamus, & si persona præsens non inveniatur, cui sacramentum illatum est, lite forte per procuratorem ventilata; necesse est vel ipsam principalem personam datis certis induciis ad iudicem venire, ut ea, quæ de sacramentis statuta sunt, impleat, vel (si iudex existimaverit) in provincia, ubi degit, sub actorum testificatione iuramentum ab ea vel dari, vel referri, vel recusari, hoc procedere: ut singulis casibus eventus iam definitus imponatur: licentia etiam danda parti alteri, vel per se vel per procuratorem super hoc ipsum ordinatum, adesse his, quæ de iuramento aguntur: vel si neutrum facere maluerit, & ex una parte, sub fide tamen gestorum, iuramentum præstari, vel referri, vel recusari: expensis propter huiusmodi caussam præstandis, officio iudicis trutinandis, an ab utraque parte, an ab altera oporteat eas dependi: nullo tamen ex hoc litibus impedimento generando, sed donec ea procedunt, aliis vel capitulis vel litis membris a iudice examinandis: & postequam ei fuerint intimata gesta super iuramento subsecuta, tunc iterum ad hoc capitulum iudice redeunte, & eo adimpleto ad cætera perveniente: omnibus aliis, quæ de præsentibus sancita sunt, & in absentium parte abservandis.

§. 5. In omnibus autem casibus, in quibus sacramenta præstantur, observationem iudicialem permanere censemus secundum personarum qualitatem, sive sub ipso iudice præstari oportet iuramentum, sive in domibus, sive sacris scripturis actis, sive sacrosantis oratoriis.

§. 6. Similique modo in sua firmitate manere, quæ de calumniæ iureiurando vel relato sacramento legibus cauta sunt, vel a nobis vel a retro divis principibus introducta; non enim ut aliquid derogetur antiquioribus legibus hæc prolata sunt: sed ut, si quid deesse eis videatur, hoc repleatur. Recitata septies in novo Consistorio palatii Justiniani. Dat. III. Kal. Novemb. Decio V. C. Cons.

SUMMARIA.

1. *Jusjurandum omne quod in judicio defertur coram judice præstandum esse, contraria diluuntur et n.* 2. *et* 3.
4. *Superioris iuris a Justiniano constituti ratio.*
5. *Jusjurandum ex sententia delatum, a quo appellatum est, præstari posse ante appellationis sententiam: Hoc et contrariorum amotione explicatur, et num.* 6.
7. *Hoc idem contra ius vetus ex evidenti æquitate esse a Justiniano constitutum.*
8. *In quo evidens æquitas illa versetur: Hoc contrariorum depulsione illustratur.*
9. *Judex secundum illum pronuntiare debet, qui iusiurandum a parte sibi delatum in judicio aut suscipit, aut adversario refert, a quo recusatur.*
10. *Ab ea sententia non appellatur, et quare.*
11. *Contra ea adversus eum qui delatum sibi iusiurandum sine caussa recusat, ferre judex sententiam debet.*

12. *Eo-*

12. *Eodemque potest a judice illico pronuntiari.*
13. *Sed ab ea appellari potest: quæ hujus a superiore differentia et n.* 14.
15. *Idem jus constitui, si pronuntiandum sit pro absente, aut adversus illum; quando hic venire debeat, aut jurisjurandi suscepti aut recusati acta mittere.*
16. *An absenti iurare permittendum ex cuiusque fori consuetudine æstimari. Quid ea de re statutum a iure communi.*
17. *Quæ caussæ excusent, quominus quis iurisiurandi caussa ad iudicem venire teneatur.*
18. *Absentes quibus iurare permittitur, non posse id facere per procuraturem.*

IN hoc principio duo continentur, præmonitio Justiniani sive ratio, propter quam ad jus, quod sequitur pervenit. Deinde eius juris constitutio, quæ proponitur in extremo principii in iis verbis: *Omne igitur, etc.* De jure prius videamus, deinde de ratione. Et in hac definitione quæ proponitur illis verbis, *omne igitur:* Justinianus videtur tria constituere, primum constituit, quod pertinet generaliter ad vim omnis jurisjurandi. Omne jusjurandum, quod a parte parti, vel a ju-
1 dice defertur, quandocunque in † lite deferatur, dandum et præstandum esse sub judice, id est, ut recte Accursius interpretatur, *præsente et audiente judice.*

Hic opponitur *L. in duobus*, §. *ult. D. eod.* ubi ex sententia edicti prætoris dicitur, si res jurejurando decisa sit extra judicium; nihilominus jusjurandum servandum esse, ita ut reo juranti exceptio, actori juranti actio acquiratur. *L. nam posteaquam*, *D. eod.* Responde-
2 tur. Huic juri nihil † derogatur hac constitutione: neque hæ sententiæ contrariæ sunt, si jusjurandum extra judicium defertur et præstatur, id est, lite nondum contestata, nihil necesse est jusjurandum præstari præsente judice: sed quanvis absente magistratu et judice præstitutum sit, nihilominus ratum est, ut edicto cavetur. *d. L. in duobus*, §. *ult. D. eod.* At si lite jam contestata in ea lite jusjurandum defertur: non aliter jusjurandum præstitum ratum erit, quam si præsente judice præstitum sit. Idque est, quod
3 hoc loco cavetur. Id † intelligitur primum ex illis verbis *sive in principio litis*, *sive in medio*, *etc. In principio litis*, id est, initio, cum lis contestata est. Idem apertius intelligitur ex principio ejus *Legis* ubi Justinianus plane confitetur, se ius constituere de iis iuramentis, quæ deferuntur in litibus. Cur au-
4 tem placet † lite semel contestata iusiurandum aliter ratum non esse, quam si præstitum sit, præsente et cognoscente iudice? Optima ratio est. Primo quia iusiurandum pro probatione habetur. *L.* 5. §. *dato*, *L. sed si possessori*, §. *ult. D. eod.* Est autem iudicis existimare, quid sibi probatum opinetur, quod facere non potest, nisi probationes cognoverit. *L.* 3. §. *eiusdem*, *circ. fin. de testib.* II. Ex iureiurando intelligitur, quid reus dicatur debere, aut non debere. Est autem iudicis in sententia ibidem complecti, quid reus debeat, aut non debeat, et in iusiurandum cognoscere debet.

Secundo, videtur † constituere Justinia- 5
nus ut omne iusiurandum, quod in lite defertur, detur, non expectata ultima definitione, id est, ultima sententia definitiva. Huic parti opponitur *Lex præcedens*, *in fin.* Nam cum illic dicitur, *post sententiam definitivam iusiurandum quod ea sententia delatum sit*, *revocari non posse*, aperte declaratur, si sententia aliqua iusiurandum delatum sit; id iusiurandum etiam post sententiam recte præstari, idque necesse est constitui, si eiusmodi sententia valet: Valere autem ibi ostendimus. Respondetur. In his constitutionibus agitur de diversis sententiis. Nam in L. præcedenti agitur de sententia, qua iusiurandum delatum est. Post hanc sententiam iurare licet, quoniam sententia valet. Id non emendatur hac lege; quoniam iis verbis, *non expectata ultima definitione*, significatur sententia appellationis, quæ appellatio interposita est ab ea sententia, qua iusiurandum delatum erat. Nam responsio Justiniani referenda est ad speciem et quæstionem ab eo propositam: prius autem proposuerat, iudices solere in definitiva sententia iusiurandum deferre: ab ea sententia si provocatum sit, dubitare solere, an pendente appellatione, iusiurandum ea sententia delatum præstari possit. Respondit Justinianus accommodare ad quæstionem. Jusiurandum recte præstari statim posse, non expectata ultima definitione; ubi apparet, ultimam definitionem intelligi, non sententiam præcedentem qua iusiurandum delatum est, sed sententiam, quæ ferri debet ex appellatione. Ante hanc sententiam iusiurandum recte præstatur: et nihilominus verum est id præstari post sententiam, quia delatum erat. Præterea non dicitur hic, præcedente appellatione iusiurandum præstari debere necessario an-

te sententiam ex provocatione ferendam: sed dicitur, eum, cui iusiurandum ex sententia delatum est priore, iusiurandum daturum, si velit et si id postulet. Nam quæstio posita erat de eo, qui vellet iurare. Cæterum si pendente appellatione iurare nolit: nihil est impedimento, quo minus etiam post ultimam definitionem ex appellatione latam iuret. Ita semper manebit rata hæc sententia: iusiurandum delatum sententia iudicis semper post sententiam recte præstari: Itaque non putabimus in definitione Justiniani proposita, quidquam de eo decidi, vel pro hac sententia, nec contra hanc sententiam. Secundo igitur
6 † constituitur in hac definitione: Quoties iusiurandum sententia iudicis delatum est, et ab ea sententia appellatum, potest is cui iusiurandum delatum est, pendente appellatione iurare, non expectata ultima sententia appellationis, nec expectata appellationis formidine, pro eo, quod est, nec appellatione reformidata, seu sine metu appellationis. Ubi, *non expectata formidine*, valde improprie, ne dicam imperite dictum est, pro eo, quod est non contempta, seu non formidata appellatione. Nam expectamus res futuras, non præsentes. Hic autem præsens, erat formido provocationis, quoniam provocatio præsens erat, cum ante esset interposita.

Sed huic parti constitutionis ratio iuris adversari videtur, qua efficitur, pendente appellatione, iusiurandum frustra præstari. Nam nullum iusiurandum ratum est, si quis iuraverit, iureiurando sibi non delato. L. 3. in princ. *D. eod.* At cum iusiurandum sententia iudicis delatum est, si ab ea sententia appellatum est, iusiurandum habetur pro non delato, quia appellatio extinguit sententiam. L. 1. in fin. *D. ad Turpill.* Proinde procedente appellatione, quasi iureiurando non delato frustra iurabit is, cui ex sententia prius iusiurandum delatum erat. Huic dubitationi occurrit Justinianus in præfatione huius *leg.* et ita respondet, admitti secundum rationem iuris, pendente appellatione eum iurare non posse, cui ex sententia iusiurandum delatum erat. Nec dubium est, quin id admittat, motus ea ratione, quam
7 dixi: sed ait † se necessitate rerum coactum contrarium constituere. In quo Justinianus intelligitur id respicere, quod regula iuris traditur. *Etsi nihil facile mutandum est ex solemnibus*, id est, ex certo et solemni iure: *tamen ubi evidens æquitas exposcit, subveniendum est.* L. *etsi*, *D. de regul. iur.* L. *pen. D. de in integr. restit.* Quæ igitur hic
8 † necessitas et æquitas est, quæ suadet in specie proposita, iusiurandum pendente appellatione præstari posse, contra rationem supra scriptam iuris? Justinianus hanc reddit: quia nisi præcedente appellatione licebit iurare, eveniet hoc incommodum, ut rerum probationes intercidant, tam iuraturo, quam referenti. Juraturo probatio intercidet; quia si mortuus erit, postea iurare non poterit: ita intercidet iusiurandum quod est pro iusta probatione. *L.* 5. §. *dato, L. sed si possessori*, §. *ult. D. eod.* Intercidet et probatio ei, qui iusiurandum detulit, auctore iudice; quia si reus principalis viveret, fortasse bonam fidem secutus non iuraret, et eius recusatio pro confessione haberetur. *L. manifestæ*, *D. eod.* Hoc igitur incommodum ne accidat, consultum est, permitti ei, cui delatum est, statim iurare, quanvis appellatione pendente. Hic occurrebatur Justiniano. Non est hoc periculum metuendum: Nam si principalis persona morietur, cui iusiurandum delatum erat: tamen eo mortuo, superest heres eius, qui æque iurare poterit. Respondet Justinianus. Non evitari superius incommodum propter personam heredis superstitis, quoniam distat multum iusiurandum heredis a iuramento principalis. Distat duabus rebus et in notitia rerum, et in religione personæ. In notitia rerum, quia heres non æque novit res et iura hereditatis, et ob hanc caussam in facto alieno liquide iurare non potest, atque adeo quia iurare non cogitur, eius recusatio pro confessione non haberetur. *L. Marcellus*, §. *iurare*, *D. rerum amotarum.* In religione personæ hoc interest, quod fieri potest, ut defunctus vir bonus iurare nolit metu periurii: heres autem contemptor iurisiurandi non metuat iurare, etiam in re falsa. Bene igitur Justinianus constituit, ei, cui iusiurandum ex sententia est delatum, quanvis ab ea sententia appellatum sit; tamen permitti statim iurare, ut quanvis postea mortuus fuerit; tamen iusiurandum eius ratum sit, si sententia confirmata sit iudicio appellationis. Sed huic sententiæ rursum opponitur sententia iuris certi: pendente appellatione nihil innovari debere. *L. 1. nihil nov. appellat. interpos.* Respondetur, nihil facit adversus constitutionem iuris, qui pendente appellatione iurat. Quemadmodum enim sententia, a qua appellatum est, non valet, priusquam ex iudicio appellationis confirmetur: sic nec iusiurandum secundum eam sententiam interpositum, quicquam prodest, aut nocet, priusquam sententia confirmata sit. Itaque hoc iureiurando nihil immutatur in eo statu, qui nunc est.

Ad §.

Ad §. Sed iuramento.

SI iusiurandum delatum sit vel a parte parti, et a iudice approbatum, vel delatum a iudice, desiderante et postulante una parte; idque lite contestata factum sit: Justinianus in hoc §. constituit, quam hic sententiam iudex ferre debeat, et quando, et eius sententiæ quæ vis sit; nihil hic corrigens ex veteri iure, sed apertius definiens, quod non satis plene iure veteri cautum erat, et ut ipse testatur *in §. fin. huius leg.* Hæc autem Justiniani distinctio est: is, cui iusiurandum ita delatum est, ut diximus, aut iusiurandum suscipit, id est, admittit rem iureiurando decidi; aut recusat. Si iusiurandum suscipit et iurat, secundum eum sententia statim ferenda est, et ideo, si reus est, absolvitur, si actor est, reus condemnatur. Hoc non exprimitur hoc loco, sed sumendum est ex *L. iusiurandum et ad pecunias §. ult. D. eod.* Si iurare non vult, potest iusiurandum adversario referre, et hoc ex edicto prætoris dictum est. *L. delata, supr. hoc tit. d. L. jusjurandum, §. datur, D. eod.* Quod is, cui iusiurandum refertur, nolit iurare: caussa deciditur, inquit Justinianus *quasi illato sacramento præstatio* ab eo, cui delatum erat, ut bene Accursius interpretatur. Quod
9 si is, † cui iusiurandum delatum est, iurasset, iam diximus sententiam secundum eum ferendam esse. Ergo idem vult fieri Justinianus, cum ipse non juravit, sed retulit iusiurandum adversario, et adversarius iurare nolit. Hoc idem constitutum est in *d. L. jusjurandum et ad pec. §. datur §. ult. D. eod.* Hæc omnia igitur ex iure veteri Justinianus addit, quod in iure veteri erat obscurum.
10 Vult etiam hanc † vim esse sententiæ in superioribus casibus, ut ab ea appellari non possit. Vult ita definiri. Quoties secundum eum, cui iusiurandum delatum est, sententia fertur: vel quia iuravit; vel quia adversarius relatum iusiurandum præstare nolit, toties is, qui iusiurandum detulit, ab ea sententia appellare non potest; quia non debet mutare ea, quæ ipse facienda procuravit. Hæc sententia ponitur in hoc §. *in fin. vers.* I. et apertius *in vers. ult. in iis verbis: sive autem.* Ex qua ratione diligenter notandum est, hic agi de iureiurando solum iudiciali, id est, quod a parte parti in iudicio, vel a iudice ex consensu partis defertur, non autem de iureiurando necessario, quod defertur a solo iudice in dubiis caussis. Nam in hoc iureiurando, non potest dici una pars procurasse, ut iusiurandum hoc deferatur. Præterea a sententia ex eo iureiurando lata appellari potest per nova instrumenta. L. *admonendi, D. eod.* Hoc eo moneo, ut intelligatur, quod hic dicitur, eum, cui iusiurandum delatum est ex auctoritate iudicis, posse iusiurandum referre adversario, et adversarium iurare cogi, non adversari iis, quæ diximus ad *L. delata sup.* cum diximus iusiurandum necessarium referri non posse. Nam ostendimus de eo iureiurando hic non agi.

Hæc de eo, qui iusiurandum non suscepit. Sequitur de eo, qui iusiurandum subire noluit, neque referre, *in vers. sin autem*, usque ad *versic. ult. sive autem.* De eo, qui iusiurandum suscipere recusat, Justinianus hoc loco tria constituit. Primo, ei licere iusiurandum recusare. Cui loco statim nobis opponitur *L. delata, supr. hoc tit. L. manifestæ, D. eod.* Respon. Quod Justinianus initio huius versiculi dicit; *Ei cui jusjurandum delatum est, licere jusiurandum recusare*, id statim temperat, ut liceat ei recusare ex
caussa. Cæterum † sine caussa si recuset, 11
sententia adversus eum ferri potest, ut si reus est, qui recuset, condemnetur; si actor reus absolvatur. Et si ab ea sententia appelletur, iudex appellationis eam sententiam comprobabit, si cognoverit, iusiurandum non recte recusatum, id est, recusatum sine caussa. Ex quo apparet, Justinianum confirmare hanc sententiam, quam docuimus *ad L. delata, sup.* iusiurandum sine caussa recusari non posse: ita hac parte constitutionis confirmatur ius vetus, non corrigitur, ut quidam putaverunt. Id magis intelligitur ex extremo constitutionis, ubi Justinianus aperte testatur, se in hac tota lege nihil constituisse, ut vetus ius emendaret de iureiurando, sed id quod ei deesset, suppleret. Quod dixi, iudicem sententiam ferre debere adversus eum, qui sine caussa iurare non vult, Justinianus aperte non exprimit, sed obscure significat *in princ. vers. sin. autem.* Proinde verba eius explicanda sunt. Ait igitur: *Sed si judex juramentum omnimodo præstandum esse existimaverit*, id est, si existimaverit nullam esse caussam recusandi; sic caussam dirimat, quasi eo; id est, eo qui iusiurandum subire noluerit. Nam de eo quæstio proposita est in initio huius versic. quasi inquam, eo volente sacramentum, id est, eo sacramentum postulante et deferente, id sacramentum postea ab eo sit recusatum, id est, in summa sic iudex caussam dirimat: quasi is, qui recusat iurare, prius detulisset iusiurandum, et cui ei referretur iusiurandum ab adversario, ipse iusiurandum recusaret. Quo casu explorati iuris est, sen-

ten-

tentiam adversus eum ferri debere; quia non possit recusare iusiurandum, quod prius detulerat. *L. jusjurandum et ad pecun.* §. *ult. et in fin. D. eod.* Ergo idem nunc statuitur adversus eum, qui sine caussa recusat iusiurandum ut scilicet si reus est: condemnetur; sin actor, reus absolvatur, ut dixi.

Secundum constituit Justinianus, ut adversus eum, qui iusiurandum recusat, iu-
12 dex † statim possit ferre sententiam, omissa diligentiori inquisitione, utrum ex caussa recusetur, an sine caussa, idque ut litis cursus deferenti non retardetur. Hoc significatur in *vers. sin autem*, in extr. verb. Item in *ver. ipse autem*, in extr. verb.

Tertium, quod pertinet ad vim hujus sententiæ constituit, ut qui propter recusatum
13 jusjurandum condemnatus est, † possit ab ea sententia appellare. Ex qua appellatione hoc consequetur; ut si judex appellationis cognoverit, nullam fuisse caussam recusandi, sententiam priorem emendet, et caussa incipiat esse eo loco, quasi jusjurandum non esset
14 delatum. Ex quo colligimus, multum † interesse in vi sententiæ, utrum iureiurando delato lata sit sententia secundum eum, cui delatum est, vel quia iuravit, vel quia adversarius relatum suscipere noluit; an vero lata sit adversus eum propter recusatum iusiurandum. Si secundum eum lata est, ab ea appellari non potest, ut in *pr. huius*, §. constitutum est. Sin autem contra eum, erit provocationi locus. Jus huius appellationis interponendæ constituitur *in vers. ipse autem*, in illis verbis obscuris, *hoc attestetur, aut si non audeat, habeat in provocatione præsidium.* Sensus est, si is qui recusat iurare, putet se habere aliquam caussam recusandi, et quia statim condemnatur, putet sibi iniuriam fieri: hoc testetur; si testari non audebit: tamen nullam iniuriam patiatur, quoniam volumus ei provocare licere, ut ex iudicio provocationis sententia emendetur.

Ad §. his de præsentibus.

CONstitutum in principio hujus L. in *vers. omne igitur.* Omne iusiurandum sub ipso iudice dandum esse, id est, et deferendum, et delatum præstandum aut referendum, aut recusandum: quod recte constituitur, si is, cui defertur, præsens sit: et res expedita tunc est. Quid si iusiurandum deferatur absenti parti? Finge reum defendi in iudicio per procuratorem. Actor rem decidi vult iureiurando, non vult id deferre procuratori; quia non fidit, et si deferret procurator suscipere non cogitur. *L. jusjurandum et ad pecu.* §. *procurat. D. eod.* Vult igitur domino ipsi deferri, qui abest. Quæritur, quid hic facto sit opus? Justinia-
nus de eo constituit: † Judex aut volet do- 15
minum ipsum in iudicium venire, ut coram iuret, aut referat, aut recuset iusiurandum, aut absentem hæc implere volet. Si dominum in iudicio adesse vult: spatium procuratori dabit ad ei denuntiandum, et domino ad veniendum. Quod si absentem permittat iurare, aut reliqua facere, quæ diximus: Justinianus vult hæc ita recte esse, si fiant sub actorem testificatione, id est, si apud judicem eius loci, ubi dominus degit, is veniat, et apud eum aut iuret, aut referat iusiurandum, aut dicat se recusare, atque ita hæc quæ gesta sunt, referantur in acta eius iudicii: deinde horum actorum testificatio referatur ad eum iudicem, apud quem res agitur, qui eorum, quæ gesta sunt, fidem secutus, secundum ea feret eam sententiam, quam Justinianus supra constituit: ut fieret, cum iuratur, aut recusatur iusiurandum. Adiicit hoc amplius, cum iudex permittit absenti iurare aut referre, aut recusare iusiurandum, etiam iudex potestatem facere debet parti adversæ, ei actioni interesse, vel per se, vel procuratorem. De itineris sumtibus postea iudex æstimabit. Quod si pars adversa interesse nolit, nec per se neque per procuratorem: nihilominus vult Justinianus supra scripta rata esse, quæ sub testificatione actorum gesta sunt. Sed si de eo quæritur, utrum absens evocandus sit, ut coram iuret, an vero permittendum sit absenti iurare, aut referre, aut recusare in eo loco, ubi degit: quid in eo iudex ex iure facere debet? Et verba hujus loci tribuunt iudici, ut ipse existimet, quid in eo faciendum sit, in iis verbis, *vel si iudex existimaverit.* Sed nondum hoc satis. Nam iudex nihil statuere debet, nisi secundum LL. et quæstiones. *Inst. de off. iud. in princ.* Itaque quæstio huc redit, quid de ea re per leges facere iudici liceat. De quo *in §. ult. huius leg.*

Ad §. ult.

SI quæratur, utrum absenti † permitti 16
debeat iurare, seu quo loco iurandum sit, aut qua forma adhibita? Placet hoc loco, in eo consuetudinem iudicialem, id est, utriusque fori servandum esse. Consuetudo autem iudicialis est ea, quæ iure communi constituitur: nisi quid privatim in unoquoque foro aliud observetur. Quare si privatæ nullæ sint leges eius fori, de eo ex iure communi statuendum est. Juris autem communis de hac re tota hæc ratio est. Consultum est, ut cuicunque iusiurandum defertur, coram iudice vel iuret, vel referat, vel recuset iusiurandum *hac L. in princ. versic. omne.* Quoniam præsentia iudicis movere potest litiga-

to-

torem, ne contra conscientiam quidquam faciat. Ob hanc caussam recte facit iudex, si eum, cui defertur iusiurandum, ad se evocet, uti de testibus facere consuetum est iuxta *L.* 3. *in fin. D. de testib.* Sed tamen hæc necessitas ad iudicem veniendi iustis de
17 caussis interdum remittitur. Justæ † caussæ sunt aut ex intervallo locorum, aut ex facultate personæ, aut ex personæ dignitate. Ex intervallo locorum, ut ne per longum iter quis evocetur, nisi maxime et necessaria caussa videatur urgere. *d. L.* 3. §. *ult. D. de testib.* Tale iter esse solet, cum absens degit in alia provincia: de quo dictum est in §. *præced.* Ex facultate personæ, ut ne valetudinarii, aut senes, aut qui alio impedimento naturæ prohibentur venire, cogantur venire. *L. ad personas, D. eod. L. inviti, D. de testib.* Ex dignitate personæ est, ut ne egregiæ personæ cogantur venire. *d. L. ad personas, D. eod.* Egregias dici constat, quæ sunt extra gregem cæterorum civium. In hoc numero sunt, qui aut in civitate aliqua dignitatis gradum obtinent, aut qui publico aliquo honesto munere funguntur, quales sunt Doctores Legum et similes, qui publicis stipendiis fruuntur. *L. medicos, infr. de profess. et med. lib.* 10. Hoc loco
† notandum est, quibuscumque absentibus 18
permittitur ad judicem non venire, hoc ita permitti, ut nihilominus ipsimet jurare debeant, nec possint jurare per procuratorem, et ideo mittitur ad eos, ut ipsi jurent. *dict. L. ad pers. D. eo.* Mittuntur autem ministri judicis, quibus audientibus, et rem in acta referentibus, is, ad quem missum est, aut jurat, aut refert, aut recusat jusjurandum, *auth. sed judex, sup. de episc. et cler.* Etiam illud hic monendi sumus, judicem mittere ministros ad eum, cui jusjurandum delatum est, cum is degit in eodem territorio. At si in alia provincia degit, res transigitur apud judicem ejus loci, ut est in §. *præced.*

Ad L. Cum quis. Ult.

Imp. *Justinianus A. Joanni* præf. præt.

Cum quis legatum vel fideicommissum, utpote sibi relictum exigeret, & testamento forte non apparente, pro eo sacramentum ei ab herede delatum esset, & is religionem suam præstasset, affirmans sibi legatum vel fideicommissum derelictum esse, & ex hujusmodi testamento id quod petebat, consecutus esset, postea autem manifestum esset factum nihil penitus ei fuisse derelictum: apud antiquos quærebatur, utrum jurijurando standum esset, an restituere deberet, quod accepisset: vel, si revera ei derelictum fuisset legatum, vel fideicommissum, an daremus licentiam heredi Falcidiam si competat, ex hoc retinere. Nobis itaque melius visum est, repeti ab eo legatum vel fideicommissum, nullumque ex hujusmodi perjurio lucrum ei accedere. Sed si verum fuerit inventum: quartæ detentionem introduci (si tamen locum habeat) ne cui ex delicto impium sibi lucrum afferre nostris legibus concedatur. D. XV. Kal. Nov. Constantinop. post consulatum Lampadii & Orestæ VV. CC.

SUMMARIA.

1. *Rescripti species, et summa.*
   Legatum quod relictum non est, jurisjurandi conventione solutum, sicut et quod datum supra dodrantem posse repeti et qua actione. ibid. *et. n.* 7.
2. *Quæ fuerit Justiniani ratio excipiendi hanc speciem et n.* 4.
3. *Vulgaris ratio improbatur.*
   Quid transactio differat a jurejurando quo de lite deciditur, et quid illi cum isto conveniat. ibid.
5. *Legatum non esse relictum scriptura testamenti minime vitiata probatur: (obiter, illud:* negantis nulla probatio, *quomodo intelligendum.*)
6. *An idem testibus probari possit.*
8. *Quare in repetitione superioris legati de dolo actio locum non habeat. Quid huic contra opponatur, et quæ ejus solutio et n.* 9.

1 CUM † quidam sibi diceret aliquid legatum esse testamento, et testamentum non extaret: hæres qui litigare nolebat, jusjurandum detulit actori, is juravit; sibi le-

legatum quod petebat, relictum esse, et heres solvit. Deinde manifestum factum est, id legatum relictum non esse. Justinianus hic constituit legatum repeti posse: aut si forte legatum fuit, et supra dodrantem datum est: quod ultra datum, quam per L. Falcidiam capere licet, id posse repetere. Hoc loco opponuntur illæ sententiæ ratæ de jurejurando, quibus efficitur caussam jurejurando decisam non retractari, quanvis perjurium postea fuerit approbatum. *L. 1. supr. L. quod si deferente*, *D. de dolo. L. admonendi*, in fin.
2 *D. eod.* quare Justinianus † hanc speciem excepit, prompta responsio apparet ex decisione Justiniani.

3 Excipiendi rationem † vulgo hanc reddunt; quia jusjurandum instar transactionis obtinet. *L. 2. D. eod.* De iis autem controversiis, quæ ex testamento nascuntur, transigi non licet, nisi cognitis et inspectis verbis testamenti. *L. de iis, de transact.* Sed si ratio hæc esset, nihil opus fuisset Justiniani constitutione: satis jure vetere et hæc species excepta esset: quod tamen non ita esse apparet. Et certe jusjurandum transactio non est. Nam transactione de lite deciditur, id est, ita a lite deceditur: ut neque actor totum remittat quod petit; neque etiam totum accipiat. *L. transactio nulla*, *sup. de transact.* At jurejurando sic lis deciditur: ut si actor iurat, totum accipiat quod petit: Si reus, totum reo remittatur; et ideo non dicitur jusjurandum transactio esse, sed instar transactionis obtinere, quia consensu a lite disceditur jurejurando, similiter ut in transactione. Et eatenus jusjurandum transactioni simile est, quod significatur in *L. admonendi* in fin.

4 Non est † quærenda ratio longius, quam ex hac quæstione *in fin.* ubi Justinianus vult, legatum ex hac caussa præstitum repeti, ne impium lucrum apud legatarium maneat. Igitur excipiendi caussa hæc est; quia præter perjurium impium hic lucrum est. Impium autem, quia pium est et publice utile, supremas testantium voluntates servari. *L. 1. supr. de sacrosanct. eccles. L. legare*, *infr. quemadmodum test. aperia.* Fit autem non tantum contra voluntatem defuncti, cum non præstatur legatum, quod relictum est; sed etiam cum id præstatur, quod relictum non est, maxime si præstetur per falsam speciem, quasi relictum esset. Quod enim testator de hereditate non delibavit, id apud heredem manere vult. *L. legatum*, *de legat.* 1.

Sed quomodo manifestum sit, legatum testamento non esse, quod legatum esse dicitur, cum negatio per rerum naturam probari non
5 possit? Respondeo † Manifestum fit prolato testamento postea. Nam si in scriptura testamenti quæ nulla parte vitiata est, non reperitur tale legatum: perspicuum, eo testamento relictum non esse. Et quod dicitur, factum negantis nullam esse probationem, sic intelligendum: si quid indefinite negetur; alioqui ubi negatio circumscripta est certo instrumento ut hic, ubi non simpliciter legatum negatur relictum esse, sed negatur relictum esse testamento: toties prolato testamento recte probatur id, quod negabatur testamento contineri. Idem de negatione dicendum est descripta certis personis, et certis locis.

Quæsitum est, an legatum † non esse relictum testamento, etiam probari possit testibus? Et testibus probari posset sine dubio, 6
si hic ulli testes idoneum testimonium dicere possent. *L. in exercendis*, *inf. eod.* sed nullum ejusmodi testimonium mihi videtur. Quanvis enim mille testes dicant, se non audisse, cum testator id legatum relinqueret; tamen non ideo consequens est, id relictum non esse. Nam fieri potest, ut testator alio testamento reliquerit, cui testamento isti non interfuerint. Nihil etiam prohibet, quo minus testes ii interfuerint testamento; et tamen cum legatum relinqueretur, non attenderint. Fieri etiam potest, ut non meminerint: ut scimus in testamentis multa relinqui, quorum memoria iis qui interfuerint, hærere non solet. Proinde non videtur hæc res manifesta fieri, nisi instrumento testamenti postea prolato.

Repetitur autem † solutum ex hac caussa 7
conditione indebiti. Solutum est enim, quod non debebatur, et solutum per ignorantiam heredis. Actio de dolo † locum hic non ha- 8
bet, quia heres ultro is jusjurandum detulit, et illius voluntate res decisa est. Nemo autem fraudatur, qui voluit. *L. nemo fraudari videtur*, *D. de regul. jur.* Itaque non † 9
adversatur *L. si legatarius*, *D. de dolo*, ubi adversus legatarium qui periurio persuasit heredi, sibi legatum deberi, datur actio de dolo. Nam idcirco fit in ea specie, quia legatarius ultro juravit, non deferente herede; et cum jurasset, persuasit heredi legatum ita deberi, ut dicebatur. Ideo autem in ea specie non datur conditio indebiti, sed de dolo, quia is heres qui persuasus est, se legatum debere, in ea persuasione sic legatum solvit, ne repeteret: ac proinde ex tacita conventione repetere potest. Sed quia dolo factum est, ut ita persuaderetur, et legatum repetere nollet: idcirco de dolo datur. Quod si indebiti conditio competiisset; cessaret de dolo actio, quæ non aliter datur, quam si nulla alia competit actio. *L. §. ait prætor*, *D. de dolo.*

AD

AD TITULUM II.

SI CERTUM PETATUR

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Verba*, si certum petatur, *quid significent.*
2. *Certi condictionis appellatio unde nata? Appellationes edictorum unde natæ?*
3. *Actionum appellationes unde natæ?*
4. *In titulo*, si certum petatur: *de quo præcipue agatur?*
5. *Mutuum quid?*
6. *Mutuum quatuor caussis constat.*
7. *Mutui materia quæ?*
8. *Constare nihil aliud est, quam æstimare.*
9. *Mutui finis quis?*
10. *Mutui forma quæ?*
11. *Mutui caussa efficiens quæ?*
12. *Dare quid?*
13. *Dominium naturaliter transferri non potest, nisi traditione.*
14. *Mutuum unde dictum?*
15. *Mutuum qui dat, dominum esse oportet.*
16. *Nemo plus juris in alterum transferre potest, quam ipse habet.*
17. *Pecuniam alienam mutuam dans, mutuum non contrahit.*
18. *Mutuum repudiat duas conditiones.*

HÆc oratio, *si certum petatur*, seu, *si certum petetur*, explicita est. Hujusmodi orationes frequentissimæ sunt in inscriptione Titulorum, qui sunt, et in Pandect. et in Cod. quales sunt: *Si quis jus dicenti non obtemperavit*, *Si usufructus petatur, vel ad alium pertinere negetur. Si servitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur. Si mensor falsum modum dixerit. Si quis omissa caussa testamenti ab intest. poss. heredit.* et similes, quæ occurrunt in Pandectis. In Codice hi: *Si adversus venditionem: Si adversus emptorem*, *Si adversus solutionem a tutore vel a se factam*, sup. *lib.* 2. et inf. *Si ex falsis instrumentis judicatum esse dicatur.* In quibus omnibus subintelligi-
1 tur hæc oratio subiunctiva: † Hic proponitur, seu explicatur, quid de eo juris sit. Itaque hujus inscriptionis hæc sententia est: *si quid petatur, quod certum sit, de eo hic jus traditur, seu de ejus condictione.* Interdum hæc verba, *si certum petatur,* aliud significant, quam conditionem, ad quam significandam naturaliter destinata sunt. Naturaliter enim hæc verba exprimunt hanc conditionem, quam diximus: *quid juris sit, si quid certum petatur.* Sed interdum doctrinæ caussa et brevitatis gratia, in usu juris hæc verba significant certi condictionem, seu nomen actionis, quæ dicitur certi condictio, ut patet. *L.* 1. *Digest. de condi. tritic. L.*
2 1. *de interrog. in jur. fac.* quæ † appellatio inde nata est; quia initium eorum edictorum, quibus eæ actiones proponebantur, erat ab illis verbis, *si certum petatur,* et ita usus est juris auctorum, ut ex primis hisce verbis et actiones et interdicta nominentur, quod in interdictis certius et notius est. Sic enim appellatur interdictum, *quod legatorum*; quia interdicti hoc erat initium, *quod legatorum nomine tenet quis, vel possidet.* Item, interdictum *quorum bonorum* quia hæc ejus edicti prima erant verba, *quorum bonorum possessio illi ex edicto meo data est.* Item, interdictum *unde vi*; quia initium edicti hoc erat: *unde vi eum dejecisti.* Similiter edictum *uti possidetis;* quia sic verba erant edicti et interdicti, *uti possidetis eas ædes, nec vi, nec clam, nec precario.* Eademque cæterorum interdictorum prope ratio est. Idem
† observare licet in actionibus, ut in actio- 3
ne, *quod metus caussa*, quæ ita appellatur; quia edictum scriptum ita erat, *quod metus caussa gestum erat, ratum non habebo. L.* 1. 2. *et* 3. *Digest. quod met. caus.* Ex hac ratione dicta est condictio, *si certum petatur*, quoniam proposita est edicto, cujus hoc initium fuit: *si certum petatur, condictionem dabo.* Hæ appellationes, ut dixi, usurpatæ sunt, brevitatis caussa, ut in iis intelligatur tota hæc comprehensio. Actio ex eo edicto, cujus initium fuit, *si certum petatur*, id est, certi condictio. Etsi autem hæc verba, *si certum petatur*, interdum actionem si-

significent τεχνικῶς: tamen in hac inscriptione ita accipienda non sunt, ut declarat inscriptio *D. eod. titul.* ubi distinguitur hæc oratio, *si certum petatur*, a condictione. Sic enim inscriptio est, *si certum petatur, et de condictione.* Deinde non solum tituli ita concipi, *condictio certi*, sed potius, *de condictione certi* ut *de condictione furtiva*, *de condictione triticaria*, et aliis similibus. Retinebimus igitur priorem sententiam, qualem esse constat in iis titulis, quos retulimus. Sed notandum est, nisi caveamus, hunc titulum fallacem esse. Non enim id præstat per omnia, quod verba pollicentur. Nam verba significant hic agi de condictione certi ex omni caussa, si ex ea certum petatur Id autem non præstatur hoc
4 titulo; sed in eo † tantum agitur de mutuo, et propter mutuum de certi condictione, quæ inde nascitur, et ex lectione totius tituli patebit. Cur igitur hic titulus propositus est? Respondeo quia duodecimi lib. D. titulus 1. sub quo de mutuo agitur iis ipsis verbis conceptus est, et ideo conceptus, quia revera hasce duas partes continet, unam de conditione certi in universum, alteram de conditione ex mutuo. Ac proinde habet tractationem mutui. In hac parte Cod. una pars præcisa, quæ pertinet ad certi conditionem, quæ satis explicatur in Paratit. Altera pars retenta est, et ei parti, uti præcipue et magis necessariæ Titulus totus attribuitur.

Postquam de mutuo hic agitur, ante di-
5 cendum est, quid sit? Mutuum † est datio earum rerum, quæ pondere, numero, mensurave constat, conventionem adjunctam habens, ut aliæ ejusdem generis et qualitatis reddantur iis, qui dederunt. Hæc definitio prope totidem verbis expressa est, *in princip. tit. quib. mod. re contrah. obl.* Quæ definitio ut certius intelligi et spectari possit, et in ea definitione natura mutui: ejus definitionis partes distincte considerandæ sunt.
6 Ostendit autem hæc definitio, mutuum † constare quatuor caussis, quæ cum concurrent, mutuum erit: una aliqua detracta, non erit mutuum. Caussæ hæ sunt, *materia*, *forma*, *efficiens et finis.* Materia mutui sunt eæ res, in quibus mutuum consistit. Sunt
7 autem † hæ res proprie, quæ pondere, numero mensurave constant. *L. 2. §. 1. D. eo.* Pondere constant, aurum, argentum, æs, et cætera metalla infecta. Numero, pecunia numerata, mensura, vinum, oleum, frumentum, legumina, ut hæ res notantur in *dict. tit. quib. mod. re contrah. oblig.* Dicuntur hæ res constare pondere, numero, aut mensura; quia ex pondere, numero aut mensura æstimantur, ut hic † constare nihil aliud 8
sit, quam æstimare. Dicuntur autem ex pondere, numero, aut mensura æstimari; quia de his rebus interrogati, quanti sint, non possumus respondere, nisi ex pondere, numero, mensurave, certa ante constituta. Item, quia eæ res in tali pondere, aut tali numero, aut tali mensura ejusdem generis, eandem vim, eandem æstimationem præstant. Sed cur mutuum in iis tantum rebus consistit, non etiam in cæteris? Cur enim mutuum non erit, si dem tibi equum, ut mihi alium reddas? Si dem tibi duas oves, ut mihi duas alias reddas? Respondeo, id necesse est in mutuo constitui: ut finem mutui proprium obtinere possimus, quem in iis rebus obtinere possumus, in cæteris non pos-
sumus. Finis mutui † hic est, ut hæ res sic 9
dentur, ut fiant accipientis: ut is qui accipit, pro suis utatur, et suo jure possit eas consumere, sic, ut alias reddat, sed tamen sine incommodo dantis: ut fiat id, quod dicitur mutuum, id est, de meo tuum, et rursum de tuo meum, id est, illud quod prius accipisti: ut id fiat, non possumus consequi, nisi in iis rebus, quæ pondere, numero, mensurave constant. Nam cum aliæ ejusdem generis reddantur: id fiet sine dantis incommodo, si reddantur eodem pondere, eodem numero, eadem mensura, et reddantur ejusdem generis et qualitatis; quia hæ res in eodem pondere, numero, et mensura, idem præstant, ut dixi. Hoc est, quod Paulus indicare voluit in *dict. L. 2. §. 1. D. eo.* cum ait, *ideo mutuum in iis solum rebus consistere; quia hæ res recipiunt functionem, id est, satisfactionem, et solutionem in suo genere magis, quam specie.* Sensus est, quia iis rebus aliis in eodem genere solutis, magis satisfit creditori, magisque debitor liberatur, quam si species eadem, quæ accepta est redderetur. Non fuit contentus Paulus dicere, has res redditas in eodem genere, parere liberationem et satisfactionem æque, atque si in specie ipsa redderentur; sed dixit, magis recipere hanc liberationem in suo genere, quam specie: Et recte. Nam vinum, quod tibi mutuo dedi, tempore acescere et corrumpi potest, ut si mihi eandem speciem reddas, non plane mihi satisfacias. At si in genere reddas aliud ejusdem bonitatis, tu mihi plane satisfacies; quia reddis ea commoda, quæ acceperas. Hoc idem in cæteris rebus consequi non possumus; proinde cæteræ res, quanvis in eodem numero, pondere, aut mensura habeantur; multum tamen abest, ut idem

præ-

præstent. Exempli gratia. Unus equus plus interdum valet, quam decem; una ovis plus interdum valet, quam duæ: et si in singulis speciebus talium rerum in æstimatione interdum nihil intersit; tamen in compositione corporis, in colore, in venustate, in alacritate, in gustu multum interest pro hominum sensibus et affectionibus: ut consequens sit, si una ex iis data, alia ejusdem generis reddatur: nunquam id fieri posse sine incommodo, vel dantis, vel accipientis. Quæ res facit, ut in iis non possit esse id, quod di-
10 cimus, mutuum. Forma † mutui est modus dandi eas res, et conveniendi ut eæ reddantur. Id quomodo fiat ad mutuum contrahendum, nihil interest. Et ideo non admodum
11 hæc forma in mutuo spectatur. Caussa † efficiens mutui sunt res datæ, datio earum rerum, quas diximus, et conventio de iis reddendis. In primis mutuum rei dationem desiderat: *Instit. tit. quib. mod. re contrah. oblig. in princ. L. 2. in princip. D. eod.*
12 Dare, est † tradendo dominium transferre. §. *sic itaque. Instit. de act.* Ideo in datione mutui duo insunt: Primo inest, ut res tra-
13 datur accipienti; quoniam † dominium naturaliter non transfertur, nisi traditionibus. *L. traditionibus, supr. de pact.* Hoc est, quod dicitur, mutuum non esse, nisi proficiscatur pecunia. *L. 2 §. creditor, D. eod.* id est, nisi pecunia ab uno tradatur alteri, aut cum esset apud alterum, pro tradita habeatur: ut si pecunia sit apud te deposita, et consentiam ut tu ea pecunia utaris, pro tradita habebitur, et mutuum erit. *L. certi, §. ultim. D. eod.* Atque hinc est, quod dicitur mutuum re contrahi, *in princ. tit. quib. mod. re contrah. oblig.* Ideo enim dicitur re contrahi; quia re tradita, initium mutuo obligatio præbet, ut initio hujus libri docuimus. Huic traditioni accedere oportet, ut res tradita fiat accipientis, id quod expressum est *in pr. tit. quib. mod. re contrah. oblig.* ubi traditur: Mutuum esse, cum res supra scriptas ita damus, ut accipientis fiant, ubi *Damus*, positum est pro *Tradimus;* alioqui superflue adderetur, ut accipientis fiat, quoniam proprie non damus, nisi quod fit accipientis: hinc mutui nomen ex parte. Dictum
14 est enim mutuum, † quod de meo tuum fiat *L. 2. §. appellat. D. eod.* Hinc et illud con-
15 sequens, eum, qui † mutuum dat dominum esse oportere pecuniæ, quam dat. *L. 2. §. in mutui. D. eod.* Consequens ideo, quod
16 nemo † plus juris in alium transferre poterit, quam ipse habet. *L. trad. de adquir. rer. dom. L. nemo plus de R. I.* Proinde qui pecuniam alienam mutuam dat, † mu- 17
tuum non contrahit; tametsi postea mutuum confirmetur, de quo dicendi locus est in *L. hic.* Non est satis res suprascriptas dari, ut sit mutuum, sed accedere oportet conventionem de iis reddendis. Etsi enim mutuum dicatur contrahi re, id est superiorum rerum traditione; tamen mutuum esse scimus contractum. Nullus autem est contractus, qui in se non habeat conventionem, id est, quem non oporteat, placito et consensu duorum pluriumve constare, in hoc, ut alter alteri obligetur, sive re, sive verbis fiat, quæ definitio traditur in *L. 1. §. de pact.* Et hoc est, quod Julianus scribit in *L. non omnis, in princ. D. eod.* Non omnis numeratio obligat eum, qui accipit, sed cum id agitur, ut confestim obliget. Nihil superiora prosunt, ut sit mutuum, si deest finis mutui proprius. Finis autem hic est, ut aliæ res eiusdem generis et qualitatis reddantur. *dict. tit. quib. mod. re contrha. oblig. circ. princip.* Quibus
verbis admonemur, mutuum † repudiare duas 18
conventiones, quanvis iis agatur, ut aliquid reddatur pro eo, quod datum est. Primum si convenerit, ut eadem res reddatur pro eo quod datum est, ut si vino dato convenerit, ut idem corpus reddas; hic commodatum esse potest, dum tibi commodo ostentandi caussa, aut vinum apud te depono; mutuum esse non potest; quia in mutuo id agitur, ut res fiat accipientis. Non intelligitur autem dominium ejus rei transferri, quæ sic datur, ut sic reddatur. *L. qui sic, D. de solut.* Nam dominii proprium est, ut domino ea re uti, et eam consumere liceat, quod ei facere non licet, qui cogitur eandem restituere. Altera conventio mutuo contraria est, si convenerit ut alia quidem res reddatur, sed alia diversi generis; veluti si dem tibi vinum certa quantitate, ut mihi oleum, vel frumentum reddas. Hic mutuum non erit. *L. 2. in pr. D. eod.* Quoniam hic de meo tuum fit, et de tuo meum; sed non meum illud, quod prius acceperas, in quo est mutui natura et potestas. Sed nihilominus ex ea datione obligatio jure civili nascitur. Do enim tibi ea conventione, ut mihi des, in quo est permutatio. Sed non nascitur certi conditio ex mutuo, sed actio incerti præscriptis verbis. *L. naturalis, §. 1. de præscr. verb.* Cum superiorem conventionem et finem superiorem in mutuo exigimus, non sic exigimus: ut velimus eas res exprimi. Satis enim significantur uno verbo mutui, cum dixi, me rem aliquam tibi dare mutuo. Cur igitur eas res exigimus, aut

cur earum mentionem facimus? Respondetur. Non ut exprimantur, sed ut sciamus, si superiores datæ sint alicui convenerit contra ea, quæ diximus: mutuum non esse, quanvis mutui nomen sit usurpatum, quoniam deest substantia mutui, seu definitio, sine qua mutuum esse non potest.

Ad L. Neque 1.

Impp. *Severus et Antoninus AA. Modestino.*

Neque æquam, neque usitatam rem desideras, ut æs alienum patris tui, non pro portionibus hereditariis exsolvatis tu & frater coheres tuus, sed pro æstimatione rerum prælegatarum: cum sit explorati juris, hereditaria onera ad scriptos heredes pro portionibus hereditariis, non pro modo emolumenti pertinere. Quod nec tu ipse ignorare videris: cum creditoribus, secundum formam (veteris) juris pro portione tua caveris. Dat. Kal. Jul. Chilone & Libone Coss.

S U M M A R I A.

1. *Heredes ære alieno teneri pro portionibus hereditariis; et quare et n.* 2.
3. *Cur soli heredes, non item legatarii sint æri alieno obnoxii.*
4. *Contrariis occurritur, ubi et regula juris explicatur*, Secundum naturam est commoda cujusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda.
5. *Definitio superius tradita obtinet, etiam si hereditas non sit solvendo.*

DUO sunt heredes testamento instituti ex æquis partibus, seu singuli ex semisse. Uni fundus prælegatus est, qui efficiebat dodrantem hereditatis, id est, novem uncias. Ita portiones hereditariæ inter istos duos heredes sunt æquales, portiones emolumenti dispares. Nam tres partes emolumenti pertinent ad eum cui fundus legatus est, quarta sola ad alterum coheredem. In hac disparitate portionum quæsitum est de ære alieno. Finge defunctum debuisse 400. Quæritur, utrum singuli ex heredibus ducenta debeant, an vero is, qui tres partes emolumenti obtinet, tres quoque partes æris alieni agnoscere debeat, id est, 300. alter autem heres quartam partem æris alieni: id est, 100.? Respondetur hoc loco, æs alienum dividi inter heredes pro portionibus hereditatis non pro modo, id est, quantitate emolumenti: secundum quam definitionem dicimus in proposito singulos heredes 200. debituros, nec amplius posse exigi ab eo, cui fundus prælegatus est, quanvis is optimam partem hereditarii obtineat emolumenti. Sententia est
1 multis locis inculcata, heredes † teneri ære alieno pro portionibus hereditariis, *L.* 2. *infr. de her. act. L. licet, sup. fam. ercisc. L. pacto, sup. de pact.* Non teneri autem pro modo emolumenti, hic expressius dictum est, in quam sententiam locus notandus est. Species autem ad hunc locum accommodata, quam supra exposuimus, sumpta est ex L. *ex facto.* 2. §. 1. *D. de her. inst.* Cur vero heredes potius tenentur pro † portioni- 2
bus hereditariis, quam pro modo emolumenti: cum æquum videatur: ut quem sequuntur commoda, eumdem quoque sequantur incommoda? Resp. Quia si quid heres ultra portionem hereditariam accipit a defuncto, in eo legatarius est, non heres. Lex autem 12. *tabul.* heredes facit æri alieno solos obnoxios, proinde non legatarios. Nam legatarii heredes non sunt. Sic hæc res explicatur in L. *ult. inf. de hered. act.* Inde dictum est, personales actiones non sequi prælegata *L.* 1. §. *si heres, ad Trebel.* Inde etiam dictum est, legata acquiri sine damno, nempe sine onere æris alieni *L. si hereditatem, D. mand.* Quæ sententiæ non efficiunt diversas rationes, ut inepte Accursius putavit. Sed omnium una hæc ratio est, legatarios ære alieno non teneri, et ideo non teneri; quia lex solum heredes huic rei facit obnoxios. Sed quæro amplius, cur visum est solum heredes huic rei obnoxios facere, non item legatarios? Res. Quia † heredes suc- 3
ce-

cedunt in locum et ius defuncti; unde et defuncti personam sustinent, proinde ut easdem actiones habent, sic iisdem tenentur actionibus. At legatarii in locum et personam defuncti non succedunt, sed in res defuncti. *L. quædam* §. 1. *D. de eden.* Unde legatarii apud Justinianum esse dicuntur, non juris successores. §. *legatariis*, *Institut. de testam.* Juris successores, id est, juris universi successores. Nam alioqui in jus rerum singularium succedunt.

Sed videtur adversari superiori sententiæ
4 † regula juris. Nam quemadmodum secundum
naturam est commoda cujusque rei sequi eum, quem sequuntur incommoda. *L.* 2. *de reg. jur.* sic idem vice versa valet, incommoda cujusque rei eum sequi debere, quem sequuntur commoda. *L. unica*, §. *pro secundo*, *inf. de ead. toll.* Resp., Regula superior utraque concepta est de commodis et incommodis ejusdem rei. At commodum, quod habet heres supra portionem hereditariam, et incommodum æris alieni, non sunt commoda ejusdem rei, sed diversarum rerum. Nam commodum, quod hereditariam portionem excedit, est commodum legati, quod non percipitur jure hereditatis, sed jure rerum singularium ex judicio defuncti. Æs autem alienum est onus hereditatis, non legati. Secundum hoc, omnia in superiore sententia constituuntur secundum regulam supra scriptam. Nam commoda et incommoda hereditaria ad heredes pertinent non ultra portionem hereditariam. Similiter et in legato, ut rei legatæ commodum ad legatarium pertinet: sic et ejusdem rei legatæ incommoda ad eundem pertinent, veluti servitutes, quæ debentur a re legata. Sed si heres habet aliquod commodum ex legato, non ideo agnoscere debet onus æris alieni pro quantitate ejus commodi; quia id onus est hereditatis. Commodum autem quod habet, non est hereditatis, sed aliunde.

Superior sententia, æs alienum dividi inter heredes pro portionibus hereditariis, non pro modo emolumenti, perpetua est, sive
hereditas sit solvendo, sive † non sit sol- 5
vendo. Legata item inter coheredes relicta non præstantur uni magis, quem alteri, si æs alienum tantum sit, ut excedat patrimonii facultates, quoniam supra patrimonii facultates ex testamento nihil debetur. *L. successores*, *inf. ad L. Falcid.* sed æs alienum semper dividitur inter heredes pro portionibus hereditariis. Idque est; quod dicitur *ex d. L. ex facto*, §. *unde scio*, *de hered. inst. L. ult.* §. *licentia danda*, *infr. de jur. del.*

Ad L.



Ad L. 2. Quanvis.

Imp. *Antoninus A. Hermogeni.*

Quanvis pecuniam tuam Asclepiades suo nomine crediderit: stipulando tamen sibi jus obligationis quæsivit, quam pecuniam ut possis petere, mandatis tibi ab eo actionibus consequeris. PP. VII. Kal. Maii, Messala & Sabino Coss.

SUMMARIA

1. *Qui alienam pecuniam mutuo dedit stipulatus eam sibi reddi, non ex mutuo, sed tamen ex stipulatione sibi quæsivit actionem.*
2. *Contrariis occurritur.*
3. *Quare non acquiritur obligatio in superiori specie, nisi reddendæ sibi pecuniæ stipulatione interposita.*
   Quid si eam pecuniam non sibi, sed domino reddi fuerit aliquis stipulatus num. 5.
4. *Etsi pecunia mutuo data sit aliena: mutuum tamen ex post facto confirmatur duobus modis, et quibus.*
6. *Dominus pecuniæ non potest actionem ex mutuatione quæsitam, adversus debitorem exercere, nisi illi a creditore actio mandata sit.*
7. *Dominus pecuniæ adversus eum qui illam mutuo dedit stipulatus eam sibi reddi aut habet actionem mandati, si mandavit; aut aliter, negotiorum gestorum, et quatenus, et quare,* et num. 8.

Dominus pecuniæ Hermogenes pecuniam suam commiserat Asclepiadi. Forsitan, ut Asclepiades eam pecuniam fœnori collocaret nomine Hermogenis domini. Asclepiades eam pecuniam mutuo dedit, sed suo nomine, et eam sibi reddi a debitore stipulatus est. Dominus pecuniæ cupit eam a debitore petere, sed de duobus dubitat. Primum, an ex hoc mutuo aliqua actio nata sit? Nam si inde nulla actio nata est, frustra cogitat eam actionem exercere, quæ nulla est. Videri autem potest nulla actio inde nata esse; quia Asclepiades creditor alienam pecuniam mutuam dedit. Aliena pecunia mutuo data mutuum non contrahitur, ut paulo post dicetur. Deinde dubitat, et si aliqua actio nata sit ex ea re, an possit eam suo nomine exercere etiam invito Asclepiade? De utraque re consulitur Imp. Itaque Imp. responsum ad utramque dubitationem accommodat, ac de primo ita respondet, quanvis Asclepiades creditor alienam pecuniam mutuam dederit suo nomine; tamen in proposito metuendum non est, ne illi actio quæsita sit. Nam proponi-
1 tur, † eum pecuniam sibi reddi stipulatum esse. Stipulando jus obligationis sibi quæsivit. Jus obligationis, id est, jus quod ex obligatione nascitur, id est, uno verbo, actionem.

Nam obligatio actionem parit. *L. licet*, §. *ea, de procurat.* Quisquis stipulanti promittit, se daturum quid, aut facturum, stipulanti jure civili obligatur. Nec ad rem pertinet, quod in proposito pecunia mutua facta non est. Nam hæc actio nascitur non ex mutuo, sed ex stipulatione, non ex re, sed ex verbis. §. *de constituta*, *Inst. de act. Inst. de verb. obl. in princ.* Hic tamen videtur † obstare. L. 2. §. *circa*, *D. de dol. mal. except.* ubi traditur, *si quis sine caussa quid stipulatus sit*, *petenti doli exceptionem obstare.* Hic autem videri potest pecunia in stipulatum deducta sine caussa, quia mutuum non consistit? Resp. Etsi in proposito caussa mutui non est; non tamen sine caussa hæc pecunia ab eo petitur, qui accepit. Satis enim caussæ est, cur debeat restituere, hoc ipsum quod accepit. Non est in eum translatum dominium pecuniæ: sed possessio in eum translata est. Igitur hoc ipsum recte petetur, ut possessionem saltem restituat. L. *indebiti*, §. *sed etsi*, *D. de condict. indeb.* Sed cur † dicitur, creditori in specie proposita jus obligationis quæsitum esse, si pecuniam sibi reddi stipulatus sit? Respondetur. Quia si pecuniam alienam dedit sine stipulatione, mutuum non contrahitur; quo fit, ut neque obligatio hic sit ex mutuo, neque ex stipulatio-

tione. Nam in mutuo dominum dantem esse oportet, et rem ita dari, ut fiat accipientis, quod, pecunia aliena data, non contingit. L. 2. §. *in mutui*, et §. *appellata*, *D. eod. Instit. quib. mod. re contrahit. obligat. in princ.*

4 Interdum tamen † quanvis aliena pecunia mutuo data, mutuum ex post facto confirmatur, quod contingit duobus modis: Uno, si debitor pecuniam tamdiu possederit, ut usucaperet, *argum. in L. si alienam*, *de mortis caus. don. et in L. indebiti*, §. *sed etsi nummi*, *versic. secundo*, *de cond. indebit.* Idem contingit et pecunia a debitore postea consumpta. *L. nam et si fur*, *D. eod.* Cujus sententiæ hæc ratio redditur; quia pecunia a debitore consumpta ad eum pervenisse intelligitur. Pervenisse, id est, illius facta esse ita, ut ea a domino avocari non possit, si sine dolo malo consumpserit. *L. non omnis*, §. *pupillus*, *D. eod.* Quid si Asclepiades hanc pecuniam dedisset non suo nomine, sed nomine Hermogenis domini? de

5 eo dicetur in L. *si absentis infra.* Quid † si eam pecuniam non sibi stipulatus esset, sed domino reddi? Respondetur. Neque sibi quæsisset actionem: quia noluit, neque domino; quia non potuit. Et denique stipulatio ipso jure inutilis foret. *L. quæcunque gerimus*, *d. de obligat. et action.* L. *si ita stipulatus*, §. *Chrysogonus*, *D. de verb. oblig.* Hæc de priore dubitatione et quæstione.

Quod ad alteram dubitationem attinet, respondet Imp. dominum pecuniæ Hermogenem petere hanc pecuniam posse ab eo, qui accepit, sed *mandatis actionibus.* Hic ablativus absolutus est, qui resolvitur in hanc conditionem, si mandatæ sunt ei actiones. L. *a testatore*, *de condit. et demonstr.* Itaque his verbis hoc significatur, dominum pecuniæ non posse actionem ex superiore mutuatione quæsitam, adversus † debitorem exer- 6
cere, nisi illi a creditore, cui ea actio quæsita est, actio mandata sit, id est, cessa, de quo verbo dicetur in *L.* 1. *infr. de oblig. et act.* quod ex regulis juris recte constituitur. Nam dominus pecuniæ aut actionem exercere volet suo nomine, aut nomine creditoris. Suo non potest; quia actio ejus non est, sed ejus, qui eam stipulando sibi quæsivit. Alieno nomine non potest; quia nemo actionem exercere potest alienam sine domini mandato. L. *si pupilli*, *ul. circa fin. de neg. gest.* L. *naturalis*, §. *ult. circ. princip. D. de præscript. verb.* Proinde mandato domini et cessione opus est. L. *possessio*, §. *ult. D. de acq. possess.* Si creditor Asclepiades eam actionem ultro cedit Hermogeni, bene est. Sed quid si eam nolit cedere, an habeat Hermogenes dominus aliquam actionem adversus eum, ut cedat? Respondetur. Si dominus † mandavit Asclepiadi, ut eam 7
pecuniam collocaret, ut proposuimus, habet actionem adversus eum mandati. *d. L. posses.* §. *ult. de acquir. posses.* Quod si de eo nil mandavit; tamen habet adversus eum actionem negotiorum gestorum, † si aut pe- 8
cunia mutuo data jam consumpta sit, aut dominus de mutuo consentiat. Argumentum hujus sententiæ est in L. *ult. de negot. gest.* L. 5. *supr. de rei vindicat.* Hæc actio ex eo est, quod Asclepiades alienam pecuniam dando negotium domini gessit. Nec ad rem pertinet, quod non fuit hoc animo, ut gereret. Nam reipsa negotium domini gessit, dum rem domini collocat et administrat.

Negotiorum gestorum actio ex re et facto nascitur, non gerentis opinione. Sed hæc actio non prius competit adversus creditorem, qui pecuniam mutuam dedit, quam is locupletior sit factus, L. *si eum servum*, *D. si cert. petat.* quod fit, aut pecunia consumpta, aut domino de mutuo suæ pecuniæ consentiente.

Ad L.



Ad L. Eos, qui. 3.

Imp. *Gordianus A. Sempronio.*

Eos qui officia administrant neque per se, neque per suppositas personas tempore officii sui in provincia fœnus agitare posse, sæpe rescriptum est. PP. VIII. Kal. Septembr. Gordiano A. & Aviola Coss.

SUMMARIA.

1. *Mutui datione obligationem contrahi præter quam ab iis, qui prohibentur. Qui sint hi: quid contrahere, et quare, et quo in loco prohibeantur. ibid. et seqq.*
2. *Magistratus non debet munus et dona accipere, nisi xenia moderata, nec negotiari.*
3. *Magistratus emere vetantur immobiles aut mobiles res quasvis; et quæ hæc et alia prohibendi ratio.*
4. *Emere hi tamen permittuntur res modicas ad victum et vestitum necessarias et prædia paterna.*
5. *Magistratus in sua provincia ædificare non debet.*
6. *Magistratus in provincia sua uxorem ducere non debet, quæ ex ea provincia oriunda sit.*
7. *Magistratus non debet pecuniam fœnebrem, sive fœnus exercere, et quare.*
8. *Magistratui mutuum dare liceat quidam putant, et quæ horum argumenta et n. 9. et 10.*
11. *Magistratui nec mutuum dare sine fœnore permittitur, et quare, et n. 12.*
13. *Magistratus nomine qui intelligantur?*
14. *Qui sint superioris interdictionis effectus.*

SEntentia de mutuo generalis est. Mu-
1 tui † datione obligationem contrahi. *Institut. quibus modis re contrah. oblig. in princip.* Hoc ita est, nisi sicubi mutuum dare prohibentur. Prohibentur autem ii, qui officia administrant, de quibus hic cavetur. De quo ut possit certius statui, videndum est, quid iis personis prohibeatur iure in contrahendo, et quamobrem, et quibus prohibeatur. Postremo, quid illa prohibitio efficiat.

Iis, qui officia administrant, omnis acquisitio in eo loco, ubi officia gerunt, constitutionibus interdicta est, sive quid donatione acquirant, sive contrahendo.

Quod ideo veteres Romani caverunt, ut magistratus se in officio suo incorrupte gererent, et tantum non abessent a concussionibus et vi, sed etiam ab omni concussionis et vis suspicione.

2 Primum † igitur prohibentur magistratus donum et munus accipere, præterquam xenia moderata. *L. solent. §. ultro. de offic. Procons.* Prohibendi ratio manifesta est, ne videlicet corrumpantur muneribus, quibus et sanctissimos corrumpi scimus.

Deinde prohibentur negotiari. L. *principalibus, D. eod.* Est autem negotiari, quid emere, quod postea vendas, ut inde quæstum facias. Sed hoc angustius est. Itaque sciendum generaliter prohiberi † magistratus quid 3
emere in provincia sua, non tantum si res immobiles emant, de quibus *in* L. *qui officii, D. de contr. empt.* sed etiam si emant res quasvis, etiam mobiles. L. *non licet, D. de contrah. empt.* L. *unica, supr. de contract. jud.*

Prohibendi ratio hæc est; qui si licebit magistratibus in sua provincia res emere, facile per gratiam, aut potestatem consequentur, ut res quam minimi emant. Poterunt et concussionibus res provincialium ad se pertrahere, et postea concussionem tegere titulo emptionis. Itaque huic incommodo recte occurritur interdicta omnino emptione. Permittitur tamen † iis emere res modicas ad vi- 4
ctum et vestitum necessarias, *d.* L. *unica sup. de contract. jud.* et præterea prædia etiam paterna, quæ a fisco distrahantur. *d.* L. *qui officii, de contrah. em.* Itaque iis in summa emptiones voluntariæ interdictæ sunt, non necessariæ. Eadem hac ratione prohibentur in

5 in provincia † sua ædificare. L. *unica*, *supr. de contract. jud.* quod superioribus consequens est. Non enim possunt ædificare, nisi ex materia, quam ante donatam acceperunt, aut non donatam emerunt, vel alio titulo simili acquisiverunt. Ii autem donum accipere et emere prohibentur.

Eadem de caussa etiam prohibentur in pro-
6 vincia † uxorem ducere, quæ ex ea provincia oriunda sit. L. *si quis officium D. de rit. nupt.* Nam et nuptiis alienas virgines ad se attrahere possunt, et per concussionem et per vim. Attrahunt autem eodem modo sibi dotem.

Præterea ob eandem caussam prohibentur
7 † fœnebrem pecuniam, sive fœnus exercere. Non est obscura ratio hujus interdictionis: Nam præterquam, quod magistratus sibi hac ratione res alienas acquirunt, etiam hic quæstus turpis est, et indignus honestis viris, nedum magistratui. Ac de fœnore exercendo tantum cautum est *in hac* L. 3. Unde cœpit dubitari, an magistratibus liceat mutuum
8 † dare sine fœnore? Etsi de pecunia mutuo danda nullus alius locus exstaret, quam hic: diceremus, hoc ipso, quod magistratibus interdicitur fœnus exercere, concedi mutuam pecuniam dare sine fœnore. Quoties enim aliquid certis in caussis vetatur, id in cæteris permitti intelligitur, L. *qui testamento*, §. *mulier*, *qui test. fa. poss.*

Preterea et illud certum est, quidquid jure non prohibetur, id omnibus permitti. L. I. §. I. *D. de testib.* L. *mutus*, §. I. *D. de procurat.* sed in L. *principalibus. D. eod.* diserte scriptum est, *utrumque constitutionibus magistratibus interdici*, *et fœnus exercere*, *et pecuniam mutuam dare.*

Quod pesterius tamen apud plerosque dubitationem habet. Videtur enim non tantum
9 inique, sed absurde etiam † constitui, ut magistratui provinciales sublevare non liceat sine ullo fœnore: hoc non est turpe, sed honestum: non est avarum, sed liberale. Liberalitas autem cum omnibus honestis convenit, tum maxime magistratui et potentibus qui habent unde liberalitatem exerceant. Et præterea interest omnium hominem beneficio afficere. L. *servus ea lege*, *D. de serv. ex-*
10 *port.* Itaque quidam † putant non prohiberi magistratui simplex mutuum. Primum argumento hujus legis, ubi fœnus tantum prohibetur. Deinde ratione æquitatis ea, quam supra diximus. Et quod dicitur in L. *principalibus*, *D. eod.* interdici magistratibus, ne mutuam pecuniam dent, ita explicant: si modo dent fœ-
11 nori. Sed ex hac interpretatione † vitiosa erit constitutio. Redundabunt enim hæc verba, *ne mutuam pecuniam dent*, cum satis fuisset dixisse, *ne fœnus exerceant.* In omni autem lege cavere debemus, ne sic interpretemur, ut aliquid sit otiosum, alioqui vitiosa erit oratio. *argumentum in* L. *in ambiguis*, *D. de legib.* L. I. *circ. fin. de municip. lib.* 10. Neque verendum est, si id constituitur,
ut videatur † inique constitui. Fatendum est, 12
non debere ulli homini interdici mutuum proximo dare; sed hoc ita est, si modo vere sit mutuum, quod mutuum esse dicitur. At hoc metuitur in magistratibus, ne non sit. Nam si quid per concussionem, aut vim, aut potentiam, expresserint ab aliquo, ut sibi promittatur, facile obligatio tegi potest titulo mutui. Itaque ut emtio magistratibus, sic et mutuum interdictum est, ut omnis concussionum color et prætextus præcideretur.

Superiora hæc interdicuntur iis, qui provincias regunt, id est, præsidibus provinciarum; ut supra in L. *principalibus D. eod.* Quo verbo, qui contineantur, docet L. I. *D. de offic. præsid.* Sed hæc prohibitio ad omnes pertinet, quicunque in provincia officia administrant, ut hic aperte declaratur, et in *d.* L. *non licet. d.* L. *qui officii. D. de contrah. emt.* Nec tantum isti prohibentur, qui officia gerunt, sed etiam, qui circa eos sunt. L. *principalibus*, *D. eod.* Hoc
† verbo continentur domestici et consiliarii 13
magistratus, quod colligitur ex titulo *de contractibus jud. et* L. *ei titulo* subjecta. Nam in titulo hæc inscriptio est? *De contractibus judicum et eorum*, *qui circa eos sunt.* Constitutio posuit domesticos et consiliarios. Sunt autem hi, qui circa magistratus sunt, et alii, per quos magistratus mutuam pecuniam dant, aut fœnus exercent. Prohibentur quidem magistratus pecuniam mutuam dare, aut fœnus exercere per se, aut per alios, ut dicitur in *hac* Lege 3. Sed hoc amplius, etsi ii, qui circa eos sunt, fœnus exerceant suo nomine: non nomine magistratuum; tamen hoc illis facere interdictum. Sed hic diligenter cavendum est, dicta hæc esse de iis, qui officia gerunt populi Rom. id est, de magistratibus temporalibus, quales erant populi Ro. magistratus, nempe fere annui. Quod si magistratus perpetui erunt, aut officiales magistratuum perpetui, nihil earum rerum iis interdicitur, ut intelligitur ex L. *præsides, cum seq. D. eod.* Et merito hoc ita in eorum persona placuit. Nam alioqui commercio illis intercideretur, nec haberentur in numero civium Romanorum. Ad extremum notandum est

est de effectu hujus interdictionis, cum vetantur magistratus fœnus exercere et mutuum
14 dare, † vim hanc esse hujus interdictionis, ut si mutuum dederint, tanquam donatum amittant. Primum non contrahi mutuum explorati juris est, quemadmodum nec deberi usuras. Quidquid enim lege vetante contrahitur, pro non contracto habetur. L. *non dubium*, *supr. de legib.* Sed hoc amplius dicimus, si magistratus mutuum dederit, nullam eum repetitionem ejus pecuniæ habere. Idque efficitur sententia constitutionum, quibus propositum fuit interdicere magistratui acquisitione obligationis, ne hoc titulo, ut dixi, concussio aliqua tegeretur, quemadmodum et in emtione prohibita intelligimus omnem obligationis acquisitionem interdictam.

Ad L. Si absentis 4.

Imp. *Philippus A. et Philippus* Cæs. *Maximo.*

Si absentis pecuniam nomine ejus fœnori dedisti, ac reprobato nomine, mandatis actionibus experiris: præses provinciæ jurisdictionem suam præbebit. Idem si cessare mandatum animadverterit, utilem tibi adversus debitorem actionem eo nomine competere non negabit. Propos. XV. Kal. Mart. Præsente & Albino Coss.

SUMMARIA.

1. *Qui alienam pecuniam domini nomine dedit mutuam, si dominus nomen hoc improbavit, ille qui dedit, habet ex domini cessione actionem directam, et utilem sine cessione et n.* 2. *et* 3.
4. *Pecuniam quoties quis mutuam dat alieno nomine, quamvis absentis et ignorantis; tamen ei, cujus nomine datur, condictio acquiritur et n.* 1. *sub fin.*
5. *quorundam defensio adversus illa quæ contra afferuntur, improbatur.*
6. *Alia et auctori probata contrariorum solutio.*
7. *Et nova solutionis adversus alia eidem contraria confirmatio et n.* 8. *et* 9.
10. *Nomen reprobare quid sit.*
11. *Si dominus qui nomen improbavit, nolit cedere mutuanti actiones suas, quomodo cogi possit.*
12. *Quid si mutuans nolit expectare dum mandantur actiones, an ipse jure suo experiri possit, et qua actione.*
13. *Unde utilis hic actio mutuanti.*
14. *Quid intersit, utrum directas, an utiles actiones mutuans experiatur.*

1 QUidam † pecuniam alienam apud se habebat, vel a domino depositam, vel quia tutor erat, vel quia domini negotia administrabat. Is domino consulturus ejus pecuniam collocavit, et mutuam dedit absentis domini nomine, id est, nominatim hac lege; ut diceret, se eam pecuniam accipienti mutuam dare, nomine illius qui dominus erat, ut postea ei mutuum redderet. Dominus certior factus nomen reprobat, ut hic scriptum est. Nomen est, quidquid est in actionibus, seu debitum omne, L. *nomen*, in pr. L. *qui chirographum*, *circa fin. de leg.* 3. Interdum tamen nomen etiam debitorem ipsum significat, ut in illa sententia, *Bonum nomen creditor facit*, *cum admittit debitorem delegatum*, id est, bonum et idoneum debitorem facit eum, qui sibi debitorem admittit. L. *inter*, §. *abesse*, *D. mandati.* Ergo is reprobare nomen intelligitur, qui dicit, sibi debitorem non placere, seu, sibi eum debitorem idoneum non videri, ac proinde sibi cum eo rem esse nolle. Nomine ita reprobato, hoc relinquitur mutuanti, ut pecuniam domino reddat, et si eam salvam habere vult, eam repetat a debitore, cui numeravit. Quæritur, an possit, et quibus actionibus? Movet dubitationem, quia ipse cum debitore suo nomine nil contraxit. Rescriptum est, eum posse a debitore eam pecuniam repetere, aut mandatis a domino actionibus, aut mandato non expecta-

cta-

ctato, utilibus suo nomine. Mandatæ actiones hic intelliguntur actiones directæ, quæ domino quæsitæ sunt, cujus nomine pecunia mutuo data est: has actiones dominus mandabit, id est, credet mutuanti, ut mutuantem procuratorem in rem suam faciat. Ex his verbis duo colligimus.

2 Primum, ex hoc mutuo † nullam actionem jure directo mutuanti quæsitam esse. Nam frustra requireret mandatas actiones, si eas suo nomine haberet, et merito ex hoc mutuo mutuanti nulla actio acquiritur. Nulla est actio, et obligatio ex contractu sine consensu. L. 3. *de obligat. et actio. L.* 1. §. 1. *de pact.* Qui mutuum alieno nomine dedit, aut quovis alio modo contraxit alterius nomine, non consentit, ut sibi actio acquiratur, sed ut alteri: proinde ei ex contractu non acquiretur. Ita necesse, ut si mutuans velit directam actionem ex caussa mutui exercere, hanc aliunde sumat, non autem exerceat suo nomine.

Alterum ex iisdem verbis colligitur. Ex
3 hoc mutuo † actionem quæsitam esse domino, cujus nomine pecunia mutuo data est, et generaliter definiendum est: Quoties quis pe-
4 cuniam † mutuam dat alieno nomine, quanvis absentis et ignorantis: tamen ei cujus nomine datur, conditionem acquiri. *L. certi*, §. *si nummos*, *D. eod.*Hæc pars est, quæ præcipuam dubitationem habet in hoc rescripto, et locis similibus. Huic enim sententiæ opponitur regula juris certi nota, qua traditur, per liberam personam, quæ nostro juri subjecta non est, nobis actionem, aut obligationem quæri non posse. *L.* 1. *infr. per quas personas*, *L. si ita stipulatus*, §. *Crysogonus*, *D. de verb. oblig.* et quod idem valet, neminem ita contrahere posse, ut inde alteri actio acquiratur, et in totum si quis alterius nomine contrahit, inutile est, quod geritur. *L. quæcunque gerimus*, *D. de oblig.*
5 *et act.* Vulgo rem ita † expediunt, admittunt regulam in cæteris contractibus: in mutuo locum habere negant: et hanc rationem exceptionis reddunt; quia singularia quædam recepta sint circa pecuniam creditam. L. *singularia*, *D. eod.* Sed hæc ratio falsa est: et si vera esset, non tamen rem expedit, sed impedit magis. Nam non dicitur, omnia singularia esse in mutuo, sed quædam singularia esse recepta. Non si quædam singularia recepta sunt, idcirco in eo numero hoc etiam haberi debuit. Deinde quæretur amplius, cur magis in mutuo licet alteri actionem acquirere, quam in cæteris contractibus? Nam in iis præcipue æquitatem servare oportebat. *L. in bonæ fidei*, *Inst. de act.* et tamen in iis constat neminem ita contrahere posse, ut alter suo nomine agat, quod diserte scriptum est in *d. L. quæcunque gerimus*, *D. de oblig. et act.* Respondetur, † 6
Regula juris superior et vera et perpetua est, nec ulla ratio est, cur valeat in contractibus bonæ fidei, in mutuo autem repudietur; neque tamen adversatur ei sententiæ de mutuo, quam posuimus: Nam cum mutuum datur alterius nomine, et ei actio acquiritur, is actionem acquirit sibi ex suo contractu, non ex alieno. Is enim pecuniam mutuo dedisse intelligitur, cujus nomine data est. *L.* 3. §. *ultim. de don. inter. vir. et uxor.* Sed huic solutioni † contradicitur, et primum hæc obstant. Nam dare est dominium transferre. §. 7
si itaque, *Instit. de act.* Nemo autem dominium transferre potest, nisi volens et consentiens.*L. in omnibus rebus*, *de obligation. et action.* Porro absens consentire non potest, proinde nec dominium transtulisse videri.

Deinde hæc pecunia non datur quovis modo, sed datur mutui caussa, ut mutuum contrahatur cum eo cujus nomine mutuo data est. At mutuum, nisi inter consentientes, contrahi non potest. L. *si me et Titium*, *D. eod.* Proinde cum absente et ignorante mutuum contrahi non potest, ideoque nec ex mutuo absenti et ignoranti acquiritur actio? Respondetur. † Hæc omnia vera esse et in 8
proposito admittenda esse. Sed quod dicitur, cum mutuum datum est absentis nomine, ei condictionem acquiri, sic accipiendum est: cum monitus ratum habuerit, quod gestum est, ut tunc acquiratur, id est, non recusaverit, quin suo nomine pecuniam datam vellet. Non obstat *d. L. certi*, §. *si nummos*, *D. eod.* ubi scribitur: *si tuo nomine pecuniam mutuam dedero absente te et ignorante, tibi condictionem acquiri.* Nam tibi quidem condictio acquiritur ex hac caussa, quanvis mutuum datum sit absente te, et ignorante: sed non acquiritur, nisi scienti et consentienti, id est, ratum habenti. Idque probatur ex eod. §. ubi prior sententia probatur hoc argumento: *Quia si pecuniam mutuam tuo nomine voluntate tua dedero, tibi condictio acquiritur.* Hic argumentum est, quo comparatur ratihabitio cum mandato, quasi ita diceretur: *Si te mandante et volente pecuniam tuo nomine dedero, tibi conditio acquiritur.* Ergo *etsi te non mandante dedero; tuo nomine tamen tibi condictio acquiretur*, supple, *si ratum habueris*: quia ratihabitio mandato comparatur. L. *ult. infr. ad Senatuscons. Maced.* Quod si ratihabitio non sequitur: argumentum I. C. vitiosissi-

mum est. Pessime enim comparatur volens cum invito. Hoc autem quod diximus, condictionem ei acquiri cujus nomine data est, si admonitus ratum habuerit quod gestum est, ita naturæ conveniens est et regulis juris: ut in contrarium fieri nec natura patiatur. Natura enim invito acquiri beneficium non potest. Quod et regulis juris comprehensum est. L. *invito, de reg. jur. L. hoc jure, §. non potest*, *D. de donat.*

9 Sed hic rursum nobis † occurritur. Nam etsi superiora in aliis locis vera essent; tamen speciei hoc loco propositæ non conveniunt. Nam is dominus cujus nomine pecunia data est, admonitus nomen reprobavit, et ita ratum non habuit, quod gestum est.

10 Resp. Non recte colligitur. Nam reprobare † nomen non est dicere, se nolle pecuniam mutuam datam esse: sed dicere, sibi debitorem idoneum non videri, et se talem debitorem sequi nolle. Itaque utrumque in dominum cadit, ut mutuum quidem agnoscat, sed nolit id mutuum esse periculo suo, sed periculo mutuantis. Ita ea reprobatio nominis non impedit, quominus ea actio domino acquiratur, cujus nomine mutuum datum est. Quid

11 si dominus eam † actionem mutuanti nolit cedere? Resp. Actione negotiorum gestorum tenetur, ut cedat. Nam qui pecuniam mutuam ejus nomine dedit, animo suo negotium ejus gessit, sed et reipsa negotium ejus gestum est; quia illi inde acquisita est condictio quam diximus. Recte igitur tunc cogitur cedere: si non cedit, non poterit pecuniam suam dominus repetere a mutuante. Quia si mutuanti ulla actio datur adversus dominum, ut actionem cedat: multo magis domino agente, mutuanti exceptio adversus dominum dabitur, nisi dominus actiones suas paratus sit cedere. L. *invitus*, §. 1. *de reg. jur.* Si tamen is, qui mutuam pecuniam absentis

12 nomine dedit, nolit † exspectare, dum sibi mandantur directæ actiones: potest nihilominus adversus debitorem suo nomine experiri utili actione, ut hic *in extremo* scriptum est. Utilis actio directi opponetur. Directa est, quæ ex verbis legis datur. Utilis, quæ deficientibus verbis legis datur ex sententia. §. *ult. Inst.* L. *Aquil.* Hic ergo ex verbis legis actio mutuanti non datur; quia hæc domino quæsita est, cujus nomine mutuum datum erat. Ita si mutuanti aliqua actio datur, hanc utilem esse oportet ex sententia.

Hic occurritur. Nam quæcunque utilis actio hæc futura est, semper ea in personam futura est, non in rem, quod constat. Omnis autem actio in personam aut nulla est, aut competit tantum ex contractu, vel quasi contractu, ubi nullum maleficium, aut quasi maleficium admissum est. §. 1. *Institut. de act. L. actionum genera, D. de obl. et act.* At diximus, hunc qui mutuam pecuniam dedit alterius nomine, nil contraxisse sibi; neque hic occurrit quasi contractus ullus. Quæ-
ritur igitur † unde hanc utilem actionem es- 13
se velimus, et ex qua sententia legis? Resp. Hæc utilis actio est ex mutuo, quod in specie proposita contractum est cum domino pecuniæ. Nam ex hoc mutuo actio directa quæsita est domino. Quæ in persona domini directa est, hæc in persona mutuantis est utilis, postquam in eum translata est. Et de hac translatione generaliter ita definiendum est: Quoties is, qui actionem directam suo nomine habet, ostendit, se velle eam actionem in alium transferre, aut jam translatam esse, toties etiam non mandatis actionibus, utilis actio competit ei, in quem actionem translatam voluit. L. *postquam*, L. *ex nominis*, *infr. de hered. vel act. vend.* L. *ult. infr. quando fis. vel pr.* L. *ex legato*, *infr. de leg.* L. 2. *infr. de obl.* In proposita autem specie dominus nomen reprobando, ostendit se promittere quidem mutuanti, ut agat adversus debitorem arbitratu suo; se tamen eum debitorem sequi nolle. Hac voluntate etiam tacita declarata, sequitur, ut mutuans actionem utilem habeat suo nomine.
Utrum † directas, an utiles exerceat, hoc 14
interesse: quod directas exercere non potest, nisi nominatim a domino mandatas; utiles exercet, etiam non mandatas. Item mandatis actionibus experitur nomine mandantis, seu procuratorio nomine, seu ut procurator in rem suam: utilibus experitur suo nomine, non alieno. *L. ult. infra, quando fis. vel pr.* De effectu hujus rei dicetur eo loco. Quod si fingamus dominum obstinate id dicere, se nolle etiam mutuum probare, sed velle pecuniam suam vindicare; tamen nihilominus mutuanti utilis actio adversus debitorem dabitur, non ex mutuo, quod nullum est, sed utilis negotiorum gestorum. Nam revera is, qui mutuam pecuniam debitori dedit, negotium ejus gessit in eo, quod fecit, ut pecuniam ad eum perveniret: sed quia id facit non debitoris nomine, sed alterius, non videtur actio negotiorum gestorum directa competere; quia voluntate sua et animo negotium debitoris non gessit, sed nihilo minus erit utilis quia revera negotium debitoris gestum est.

Ad L.

Ad L. Si non singuli. 5.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. et CC. Aristodemo et Proculo.*

Si non singuli insolidum accepta mutua quantitate, vel stipulanti creditori sponte vos obligastis; (licet uni numerata sit pecunia), vel intercessionis nomine hanc pro reo suscepistis obligationem: frustra veremini, ne ejus pecuniæ nomine vos convenire possit, quam alii mutuo dedit, si intra præstitutum tempus rei gestæ quæstionem detulistis. Ac multo magis inanem timorem geritis, si pecunia numerata oleum susceptum instrumento sit collatum: cum si reddendi stipulatio nulla subjecta est, & hujus rei est habita solemnis contestatio; in suo statu remanente eo quod vere factum intercessit, ex olei accepti scriptura nihil deberi manifestum est.

SUMMARIA.

1. *Sola scriptura et confessione acceptæ pecuniæ facta a tribus v. c. non teneri alios duos præter eum cui numerata fuit, et quare.*
2. *Nisi duo illi uno ex tribus modis præterea se obligaverint: ut aut duo rei debendi fuerint ex mutuo, et quomodo. Contraria tali modo diluuntur, n.* 6.
3. *Aut duo fuerint item rei promittendi.*
4. *Aut pro illo fideiussere, qui pecuniam numerato accepit.*
5. *Sola tamen et illos confessione teneri, si intra biennium nec exceptione sint usi non numeratæ pecuniæ, nec ejus querelam intulerint.*
7. *Multo minus duos ex tribus sua confessione teneri, qui se oleum accepisse pro pecunia tertio illi numerata cum eodem confessi sunt; et quare.*
8. *Nisi iidem stipulanti creditori pro pecunia tertio illi data se oleum reddituros promiserint nominatim.*

Tres quidem caverunt in instrumento, se pecuniam certam a creditore accepisse, quæ tamen pecunia uni tantum de tribus numerata erat. Quæritur: An duo, qui non acceperunt, ex sua cautione teneantur?
1 Responderunt † Impp. non teneri. Non obstat iis sua cautio et confessio; quia in pecunia numerata, ei qui confitetur sibi pecuniam numeratam esse, prodita est actio non numeratæ pecuniæ, qua tutus perinde habetur, quasi confessus non esset, nisi actor probet se pecuniam revera numerasse. *L.* 3. *inf. de non num. pec.*

Sed hoc ita est, nisi hi, qui caverunt, se pecuniam accepisse, quibus numerata non est, se obligaverunt creditori pro ea pecunia iis modis, quibus debitores se obligare pro pecunia non accepta jure possunt, qui modi initio hujus rescripti comprehensi sunt. Pri-
2 mus † modus est, si hi, qui se obligaverunt in solidum se obligaverint, id est, si singuli dixerint, se pecuniam pro eo habere, atque si sibi numerata esset, et se pro ea singulos in solidum teneri velle, quomodo fiunt plures rei debendi. Nam ex omni contractu duo pluresve rei debendi fieri possunt. L. *eandem*, *D. de duob. re. stip.* Alter † mo- 3
dus est, si singuli hi tres stipulanti creditori eam pecuniam se soluturos promiserint ut fiant plures rei promittendi, quod quando contingat, traditur in *Instit. de duobus reis.*

Tertius † modus est, si hi intercessionis 4
nomine se obstrinxerint pro eo, qui pecuniam accepit, id est, uno verbo pro eo fidejusserint. Nam fidejussores jure civili obligantur stipulatione, et si plures sunt, jure in solidum tenentur. Etsi ex Epistola Hadriani obligatio inter eos dividatur. *Inst. de lit. obl.* in prin. *et* §. *si plures*. Quod si hi, qui pecuniam non acceperunt, istis modis se non obligarunt; intra tempus præstitum non tenentur, id est, intra biennium; sed nec biennio exacto tenentur, si intra biennium quæstionem detulerint de pecunia sibi non nu-

me-

merata. Quod si non detulerint, tum post biennium tenentur; etsi se alio modo in eam summam non obligarint, ut hic scriptum est. Quod ut intelligatur, sciendum est, omnes, qui in instrumento caverunt, se pecuniam
5 mutuam † ab aliquo accepisse, intra tempus constitutum, id est, biennium tutos esse, et ad eandem rem duo remedia habere.

Nam si conveniantur, habent exceptionem non numeratæ pecuniæ. L. 3. *infr. de non numer. pecun.* Si non conveniuntur, tum licet iis ultro queri cum creditore sibi pecuniam numeratam non esse. Quod si fecerint, consequuntur, ut deinceps exceptionem etiam post biennium perpetuam habeant. L. *si intra*, *infr. de non numer. pecun.* Quod si neque exceptione usi sint, neque querelam protulerint de non numerata sibi pecunia, tum biennio exacto jure omnimodo tenentur. Nascitur enim exinde adversus eos obligatio ea, quæ dicitur literarum obligatio, *Instit. de lit. oblig.* Ex quo intelligimus eos, qui in specie proposita pecuniam non acceperunt; et tamen confessi sunt in instrumento se accepisse, non teneri ea cautione. Præterquam si aut se in eam summam obligaverunt iis modis quos diximus; aut biennium exactum sit, neque intra id biennium questi sunt de pecunia sibi non numerata.

In iis modis cætera pura sunt. Primus dubitationem habet, cum dicimus eos, qui pecuniam non acceperunt, teneri, si se obligaverunt, quasi singuli in solidum pecuniam accepissent, ut sic fiant plures debendi rei. Hoc in mutuo contingere posse non videtur,
6 ut † plures debendi rei ex caussa mutui fiant. Nam non possunt plures ex caussa mutui obligati, nisi singuli eam pecuniam acceperint; quia mutuum re contrahitur. Nec est mutuum, si quis pecuniam in se profectam non accipiat. L. 2. in princip. §. *creditum*, *D. eod.* Nunc autem fingimus, duos istos, de quibus quæritur, pecuniam non accepisse. Respondetur. Etsi ii naturaliter pecuniam non acceperint per se; tamen hoc ipso accepisse videntur, quod tertio pecunia eorum voluntate numerata est. Sic enim per interpositam personam tertii accepisse videntur. L. *restituta*, *D. ad Trebellian.* Sed hic rursum occurritur: Nam ut plures mutuum debeant, non est satis, eos pecuniam accepisse, sed oportet, ut singuli pecuniæ domini fiant. *d.* L. 2. §. *pen. D. eod. Instit. quibus mo. re contr. obl.* in princ. At hoc fieri non potest, ut tres ejusdem pecuniæ domini fiant; quia plures ejusdem rei domini in solidum esse non possunt. L. *si ut certum*, §. *ult. D. commod.* Proinde tres isti eandem pecuniam tanquam mutuam debere non possunt? Respondetur. Plures ejusdem rei domini in solidum esse non possunt eodem tempore, diversis temporibus domini fieri possunt, quod in proposito contingit: Nam prius pecunia intelligitur numerari iis, qui non acceperunt, singulis suo ordine: idque per interpositam personam accipientis. Deinde ab iis pecunia intelligitur pervenire ad eum, qui manu accipit, ut sic ad singulos separatim et diversis temporibus dominium perveniat, quasi brevi manu traditionibus non necessariis occultatis. L. 3. §. *ult. de don. inter vir. et ux.*

Addunt Impp. in *vers. ac multo magis.* Si hi, qui pecuniam non acceperunt, non tenentur, quanvis confessi sint, se accepisse, et ea pecunia alii numerata sit: multo minus iidem, qui nihil acceperunt, obligabuntur, si pecunia uni vere numerata scriptum
sit in instrumento, tres istos oleum mutuum 7
accepissse. Dicunt Impp. multo minus; quia ut glossa bene interpretatur, prior confessio semel falsa est, posterior bis falsa. Nam prius confessi duo sunt pecuniam esse numeratam, et hoc verum est. Nam uni numerata erat. Sed hoc amplius confessi sunt, sibi numeratum esse: hac parte confessio falsa est, qua de caussa non tenentur. At cum confessi sunt, oleum sibi datum esse, primo confitentur oleum esse datum mutuo, quod in totum falsum est. Deinde fatentur sibi datum, quod et ipsum falsum est. Non est igitur mirandum, si ex confessione dupliciter falsa non teneantur, qui ex confessione semel falsa non tenentur.

Sed hoc ita est, nisi ii, qui confessi sunt,
se oleum accepisse, ita confessi sint; † ut de 8
oleo reddendo pro pecunia stipulatio interposita sit, et hujus rei contestatio nominatim sit interposita, id est; nisi ii, qui caverunt se oleum accepisse, stipulanti creditori promiserint se oleum reddituros, et nominatim dictum ac testamentum sit, id eos promittere pro pecunia accepta. Impp. stipulationem exigunt, ut ii, qui oleum non acceperunt, teneantur olei nomine; quia si pacto convenisset, ut oleum redderent, ideo non obligarentur; quia ex pacto nudo, jure Cod. non nascitur actio. L. *legem*, *supr. de pact.* L. 7. §. *nulla*, *D. de pact.* Non sufficit stipulatio. Exigunt Impp. contestationem de oleo pro pecunia reddendo; qui si ii, qui oleum non acceperunt, simpliciter stipulanti promittant, se oleum reddituros: per rerum naturam non obligantur promittentes, id quod impossibile est. Natura enim reddere non

pos-

possumus, quod non accepimus. L. *reddendi verbo, D. de verbor. signif.* Proinde nominatim testari oportet istos, promittere se oleum reddituros pro pecunia, quæ alii data est. Hoc vero natura fieri potest, ut aliud pro alio solvatur.

Ad L. Si ex pretio. 6.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. et CC. Nicandro.*

Si ex pretio debitæ quantitatis, facta novatione, per stipulationem usuras licitas ab eo contra quem supplicas stipulatus es; falsa mutuo datæ quantitatis demonstratio præmissa, cum obligationis substantia non defecerit, quominus usque ad modum placitum usuræ exigi possint, nihil nocet. Si vero citra vinculum stipulationis tantum mutuam pecuniam datam conscriptum est, & ejus præstari fœnus convenit: simulatis pro infectis habitis hujusmodi placitum nihil de præcedenti mutavit obligatione. S. XV. Kal. Decemb. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Rescripti species explicatur; et quæ inde nascitur quæstio.*
2. *Facta novandi animo stipulatione debitæ ex pretio quantitatis, ejus pecuniæ usuras deberi.*
3. *Contrariis occurritur.*
4. *Pecuniæ ejusdem in stipulationem deductæ etiam sine novatione usuras deberi. Contrariorum solutio* ibid.
5. *Contra quantitatis ex pretio debitæ, quam tamen emptor sine stipulatione confessus est se mutui caussa debere, nec sortis pecunia ex caussa mutui, nec usuræ ex conventione debentur et n. 6. et 7.*
8. *Quæ sit eorum verborum*, simulatis pro infectis habitis, prius placitum de præcedenti nihil immutabit obligatione *vis et significatio.*
9. *Licet usuræ non debeantur nudo pacto ex caussa mutui; illas tamen hic ex veteri caussa, scil. venditionis deberi.*
10. *Conciliatio hujus Rescripti. Cum L.* singularia 15. D. de reb. credit.

1 Emptor quidam † debebat 100. floren. Nicandro venditori suo ex pretio, id est, pretii nomine. Cum eam pecuniam paratam non haberet, voluit eam debere Nicandro: et ne ea otiosa esset, convenit, ut ejus pecuniæ usuras præstaret de quibus inter eos convenerat. Sed cum emptor eam emptionem dissimulari et celari vellet: cavit Nicandro se 100. flor. mutui nomine debere. Nicander postea usuras ejus pecuniæ exigit, promissor negat, se eas debere. Movet, cur non debeat; quia usuræ sunt quodammodo accessiones sortis et principalis obligationis, et omnino deberi non possunt usuræ, nisi ejus pecuniæ nomine, quæ prius jure debebatur. L. *eos*, 1. *resp. infr. de usur.* At in proposito usuræ promissæ sunt ejus pecuniæ nomine, quæ mutuo data esset, quæ obligatio nulla antecessit. Proinde ejus pecuniæ et obligationis nomine nullæ usuræ deberi possunt. Quæstio an in proposito promissor usuras debeat? Id quod cum simpliciter et obscure propositum esset, Impp. sic respondent; ut distinguant. Destinctio rescripti hæc est: Aut enim Nicander stipulatus est 100. florenos quos dixit sibi ex caussa mutui deberi, et stipulatus est novationis animo, itemque ejus pecuniæ usuras legitimas, hoc modo: 100. florenos quos mihi ex caussa mutui debes, dare spondes; et si non solveris, tantum in singulos menses usuræ nomine dare spondes. Aut vero sine ulla stipulatione debitor in instrumento cavit, se Nicandro 100. florenos ex caussa mutui debere; et convenit, ut ejus pecuniæ nomine certas usuras præstaret. † Si Nicander 2 eam quantitatem novationis animo stipulatus est, usuras stipulationis nomine promissas recte exiget. Et occurrunt Impp. superiori objectioni. † Objiciebatur, non posse usuras 3 de-

deberi ejus pecuniæ nomine, quæ prius non
debebatur? Respondent. Id in proposito me-
tuendum non esse; quia hæc pecunia pro-
missa sit stipulatione. Ex stipulatione autem
jure civili certo nascitur actio. §. *de consti-
tuta, Instit. de act.* Sed hic occurrebatur a
promissore. Nam stipulatio quidem interve-
nit, sed stipulatione promissa est ea pecunia,
quæ non est. Promissi enim sunt 100. ex
caussa mutui debiti. Nulla autem ex caussa
mutui debebatur. Porro, sine re nulla stipu-
latio consistit; quia alioquin est impossibilis.
L. *quoties*, *infr. de novat.* L. *impossibilium
D. de reg. jur.* Et hanc objectionem Impp.
sic diluunt. Nam stipulatio proposita, inqui-
unt, suam substantiam habet: res enim cer-
ta promissa est, nempe 100. fl. Non obstat,
quod adjectum est, quos mihi ex caussa mu-
tui debes. Nam hæc adjectio, demonstratio
est. Falsa demonstratio non nocet legato, fi-
deicommisso, aut heredum institutioni. *L.
falsa*, *L. quibus diebus*, §. *pen. D. de con-
dit. et. demonstr.* sic nec nocet stipulationi,
ut hoc loco. Itaque sic stipulatio proposita va-
lebit, quasi Nicander 100. florenos sibi dari
simpliciter stipulatus esset; quod si fecisset,
nemo dubitaret, quin valeret stipulatio. L.
stipul. quæd. de verb. oblig. Proinde recte
concluditur, cum pecunia principalis jure de-
bita fuerit, jure quoque ejus usuras exigi pos-
4 se. Quid si † Nicander 100. florenos de qui-
bus quæritur, stipulatus sit a debitore non
novandi animo, an nihilominus usuras ejus
pecuniæ nomine promissas poterit exigere?
Respondetur. Consequens est exigere posse;
quia quocunque animo stipulatio interposita
sit, valet; quoniam ei falsa demonstratio non
nocet. Cur igitur Impp. posuerunt hanc con-
ditionem, si Nicander eam summam stipula-
tus sit novandi animo? Respondetur. Id fe-
cerunt augendæ dubitationis caussa. Nam in
novatione ut fiat, exiguntur duæ obligationes,
Prior et Nova. Prior, quæ transfundatur in
novam et posteriorem. obligationem. *L. 1. de
novat.* Hic autem nulla videtur prior esse o-
bligatio, quæ in hanc stipulationem trans-
fundatur. Nam promittuntur 100. ex caus-
sa mutui debita. Nulla autem obligatio mu-
tui præcessit. Sed hic respondendum idem,
quod supra: mutui obligatio non transfundi-
tur in hanc obligationem; quia revera mu-
tuum nullum fuit, sed transfunditur obliga-
tio empti et venditi, ex qua obligatione hæc
100. debebantur. Nec obstat, quod dictum
est, hæc 100. deberi ex caussa mutui. Hæc
enim falsa demonstratio est, quæ stipulationi
non nocet, ut diximus.

Quod † si in instrumento, ut diximus, 5
sine ulla stipulatione debitor cavit, id est,
confessus est, se 100. florenos ex caussa mu-
tui Nicandro debere, et convenit, ut ejus
mutuæ pecuniæ nomine usuræ deberentur, si-
mulata pro infectis habentur, ajunt Impp.
Sensus est: Neque pecunia ex caussa mutui
debebitur, ut cautum est, neque usuræ ex 6
conventione debebuntur. Quod † ad pecu-
niam sortis attinet, hæc ex mutuo non de-
bebitur, quoniam revera ex pretii caussa de-
bebatur. Non autem erat mutuo accepta. Non
obstat cautio et confessio instrumento testata.
Nam falsa scriptura et confessio veritati non
nocet: et generatim definiendum est: Quo-
ties aliquid revera actum est, et aliud simu-
latum, seu scriptum, toties valet, quod ac-
tum est, non quod simulatum seu scriptum
est. *tot. tit. infra plus val. quod agitur, etc.* 7
Quod † ad usuras ejus pecuniæ attinet, hæ
multo minus debebuntur. Quo minus de-
beantur, duo prohibent. Primo, quod non
possunt deberi usuræ ejus pecuniæ, quæ prius
non debebatur. *d. L. eos in princ. infr. de
usur.* Hic autem pecunia ex caussa mutui non
debebatur. Deinde hic usuræ conventione et
pacto cautæ sunt. Usuræ ex pacto non de-
bentur, sed tantum ex stipulatione commis-
sæ, *L. 3. infr. de usur.* 8

Sed addunt Impp. † *simulatis pro infe-
ctis habitis*, *prius placitum nihil de præce-
denti immutabit obligatione.* Obligatio præce-
dens in specie proposita est obligatio empti
et venditi. Nam 100. debebantur ex pretio,
ut est in initio rescripti: pretium autem ex
vendito debetur venditori, *L. Julianus*, §. *ex
vendito*, *de act. empt.* Ex ea obligatione ni-
hil immutabit superius placitum: quo factum
est, ut debitor diceret, se eam pecuniam de-
bere ex caussa mutui, et se ejus pecuniæ
usuras præstiturum. Ideo autem nihil immu-
tabit hoc placitum de præcedenti obligatio-
ne; quia placitum nullum est. Item: Quia
etsi conventio valeret: tamen sola conventio-
ne præcedens obligatio non novatur, sed sti-
pulatione. *L. 1. de novat.* §. *præterea*, *In-
stitut. quib. mod. tol. obligatio.*

Quorsum hæc, et quid ad quæstionem
pertinet, cum de usuris quæreretur, an eæ
deberentur a debitore, qui eas se prestiturum
pactus est? Respondetur. Optime ad rem per-
tinent. Huc enim spectant, † ut intelligatur, 9
quanvis ex superiore conventione usuræ non
debeantur Nicandro; tamen eas nihilominus
deberi ex præcedenti obligatione, quæ muta-
ta non est. Nam præcedens obligatio est, ut
dixi, ex contractu empti et venditi: contra-
ctus

ctus emptionis et venditionis bonæ fidei est. §. *actionem autem*, *Instit. de act.* Porro in bonæ fidei iudiciis ex mora usuræ debentur citra aliam conventionem. L. *mora*, §. *in bonæ fidei, de usur.* Interim manet hæc sententia, cum debitor, qui 100. ex caussa pretii debebat, confessus est, se ex caussa mutui debere, non tamen ex caussa mutui obligari, sed solam veterem obligationem manere.

10 Vulgo † adversari putant L. *singularia*, *D. eod.* ubi traditur, si pecuniam mihi ex quavis alia caussa debeas, et convenerit inter nos, ut tibi ea pecunia esset mutua: pecuniam mutuam fieri, priore obligatione sublata. Fatentur vulgo eandem conventionem in hoc rescripto intervenisse, ut scilicet summa ex pretio debita deberetur ex caussa mutui: quo admisso, rem expedire non possunt, nisi ineptissimis divinationibus, quas si quis illis negaverit, coguntur hærere; nam probare non possunt. Sed quod gravius est, aperte hujus rescripti verbis adservantur. Intelligenti solutio est expedita. Dicendum est igitur hoc modo: pecunia, quæ mihi ex alia qua caussa debetur a te, potest conventione tibi fieri mutua; sed conventione, id est, si ita convenerit inter nos vere, ut tibi esset mutua. At in illo rescripto non convenit, ut debitor, quam pecuniam ex pretio debebat, inciperet debere Nicandro ex caussa mutui: sed cum revera ex pretio deberetur, tantum simulate scriptum est in instrumento, eam ex caussa mutui deberi. Nulla igitur fuit conventio, ut ex caussa mutui deberetur. Id evidenter demonstrant illa verba rescripti, *simulatis pro infectis habitis*. Simulabatur ergo caussa mutui; igitur revera non agebatur, ut esset mutuum. Quod si actum esset, idem diceremus, quod in *L. singularia*.

Ad L. Non unde originem. 7.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. et CC. Pactumeiæ.*

Non unde originem pecunia, quæ mutuo datur, habeat: sed qui contraxit, si ut propriam numeravit, in hujusmodi obligationibus requiritur. S. V. Non. Octobr. Sirmii AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Actio ex mutuo datur non domino, a quo pecunia profecta est, sed procuratori, qui ut propriam numeravit.*
2. *Item institori competit, et non domino.*
5. *An ut actio quæratur mutuanti, numeratio alienæ pecuniæ tanquam propriæ sufficiat.*

Dominus pecuniam suam dedit procuratori. Procurator eam suo nomine mutuam dedit. Quæritur, Utri actio danda sit ex hoc mutuo, adversus debitorem, Domino ne, a quo pecunia profecta est, an procuratori, qui mutuum dedit? Ad hanc quæstionem expediendam comparata est definitio
1 hujus *legis*. Respondemus igitur, † domino a quo pecunia profecta est, dandam non esse: Quia in mutuo non inspicitur, unde pecunia, quæ data est, originem habeat. Sed cur hoc non inspicitur? Ratio subiicitur: Quia in mutuo inspicitur, quis pecuniam numeraverit, et qui numeravit, an ut propriam numeraverit, quod ex substantia et natura mutui responsum est. Nam mutuum contractus est, qui re fit, ob id numerationem creditoris exigit. *L. 2. in prin. et §. pen. D. eod.* Præterea exigit consensum dantis, qui consensus in eo est, ut is, qui accipit, mutuanti obligetur, et sine eo consensu nulla obligatio danti nascitur. *L. non omnis*, *in pr. eod.* Hic consensus est tantum in eo, qui pecuniam, ut propriam, id est, suo nomine dat, et qui dat alieno nomine, is alteri actionem adquirere potest, sibi non adquirit, ut diximus ad *L. si absentis*, *supr.* Horum autem nihil est in eo, a quo pecunia originem habet. Nam is neque debitori pecuniam numeravit, neque cum debitore quidquam conveuit.

Hæc quæstio majorem dubitationem habebit, si proponas mercatorem proposuisse institorem mercibus suis, et negotiandi caussa pecuniam dedisse. Deinde institorem hanc pecuniam dedisse mutuam suo nomine. Respondetur. † Ex hoc loco condictionem institori 2
competere, non domino.

Sed † sufficit pecuniam, ut propriam mu- 3

tuo dare, ut mutuanti actio acquiratur? Respon. si pecunia aliena est, non sufficit, nisi pecunia data postea consumpta sit a debitore. *L. nam etsi*, *L.* 2. §. *appellat.* *L. non omnis*, §. *si pupillus*, *D. eod.* Neque adversatur hic locus. Solum enim hoc loco comprehensa sunt ea, sine quibus mutuum contrahi non potest, ut declararetur ei, a quo pecunia originem habet, non ideo condictionen competere, quia ab eo originem habet: quandoquidem nec numeravit ipse nec numeravit ut propriam, sine quibus condictio nulli ex mutuo adquiritur.

Ad L. Si pro mutua. 8.

Idem AA. et CC. Proculo.

Si pro mutua pecunia quam a creditore poscebas, argentum, vel jumenta, vel alias species utriusque consensu æstimatas accepisti, dato auro pignori: licet ultra usuram centesimam usuras stipulanti spopondisti: tamen sors, quæ æstimatione placito partium definita est, & usurarum titulo legitima (summa) tantum recte petitur. Nec quicquam tibi prodesse potest, quod minoris esse pretii pignus, quod dedisti, proponis, quo minus hujusmodi quantitatis solutioni pareas. S. XVII. Kal. Januar. AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Rescripti species, ejusque partes expositæ. Tria inde quæstionum genera et n.* 2.
3. Prima: *An qui pro mutuo, quod rogabatur, dedit species æstimatas ea mente ut sola æstimatio deberetur, possit eam petere veluti sortem sibi debitam.*
4. *Opinio illorum qui putant, eam sortem ex mutui caussa deberi, confutatur.*
5. *Alia, et verior responsi Impp. ratio.*
6. Secunda; *An qui stipulanti creditori immodicas usuras spopondit, aut nullas debeat, aut solum legitimas.*
7. Tertia; *An creditor accepto pignore minus idoneo sortem integram possit petere; quæ dubitandi ratio.*

1 Quidam † rogavit Proculum, ut sibi 100. florenos mutuos daret. Proculus cum non haberet pecuniam, dedit petenti argentum, puta vel massam, vel lancem argenteam, et dedit iumenta, aut alias species; eo consilio, ut debitor iis rebus venditis pecuniam conficeret, qua pecunia uteretur. Sed Proculus dedit has res æstimatas, id est, dixit se eas res æstimare 100. florenos et se hac æstimatione tantum debitori dare velle, si ille vellet accipere. Debitor ea æstimatione res accepit, et præterea debitor stipulanti creditori ejus summæ usuras illicitas promisit. Illicitæ sunt, quæ promittuntur supra modum constitutum in *L. eos*, §. 1. *infr. de usur.* Deinde et summæ supra scriptæ et usurarum nomine debitor aurum dedit pignori, quod pignus idoneum non erat. Postea creditor eam summam, de qua diximus, et ejus summæ usuras a debitori petit, debitor negat utrumque se debere. Ac primo negat se debere 100 florenos hoc nomine; quia non accepit, sed accepit species. Usuras negat se debere, quia hæ usuræ promissæ sunt ejus pecuniæ nomine, quæ non debebatur: quod fieri non posse diximus ex *L. eos*, in princ. *inf. de usur.* Sed præcipue negabat, se eas debere; quia illicitas promisisset, et proinde inutiliter. *L. non dubium*, *sup. de LL.* Postremo etsi et sortem et usuras deberet; tamen dicit se aurum dedisse pignori creditori: contendit creditorem eo pignore contentum esse debere. Igitur † hæc tria requiruntur. I. 2
An debitor eam pecuniam debeat, de qua con-

convenit. II. An debeat usuras illicitas. III. An creditor pro ea pecunia debet esse contentus eo pignore, quod accepit, etiamsi pignus idoneum non fuerit?

De iis, rescriptum hoc ordine respondet,
3 ac primum, † quod ad æstimationem specierum datarum attinet, respondent Impp. sortem, quæ conventione partium definita est, peti posse. Sortem vocant eam æstimationem, quæ de rebus datis constituta erat, quæ sors dicitur, et comparatur cum usuris, sed non potest sors peti, nisi sit debita. Non videtur autem prius debita esse, quoniam species da-
4 tæ sunt, non æstimatio. Vulgo † dicunt, hanc sortem ex caussa mutui deberi hoc responso; quod convenerit, uti pro speciebus datis æstimatio præstaretur, et hoc in mutuo singulare esse: ut quanvis et sors data non sit, conventione mutua fiat et debeatur, quod defendunt ex definitione male intellecta. L. *singularia*, *D. eodem*. Sed hæc sententia nullo modo defendi potest. Nam non potest re obligatio contrahi ultra, quam datum est. L. *si tibi*, *D. de pact.* L. *rogasti*, §. *si tibi*, *D. eod.* Hic pecunia data non est. Igitur pecunia tanquam obligatione re contracta deberi non potest. Proinde nec ex mutuo, quod re contrahitur: Species quidem datæ sunt, sed in iis rebus mutuum non consistit. L. 2. §. 1. *D. eod.* Non est simile exemplum L. *rogasti*, in pr. *D. eod.* Nam illic dedit quidem tibi lancem, ut eam venderes, et pretio utereris, et si vendideris, placet pecuniam inde redactam tibi esse mutuam. Sed hoc eo fit; quia ibi pecunia numerata est, non quidem a me, sed ab eo, cui lancem vendidisti. Videtur autem ea pecunia a me profecta esse; quia per occasionem qua res mea ad te pervenit, interim pecunia tibi numerata est. At in proposito ea æstimatio, de qua convenit, ut eam mihi præstares, neque a me tibi numerata est, neque ab alio quoque. Deinde non potest esse mutua. Quia ut cætera omnia in mutuo deficiant; tamen hoc semper exigitur, ut pecunia in accipientem proficiscatur. L. 2. §. *in mutui.*, *D. eod.* Nec ad rem pertinet, si in specie proposita debitor species acceptas postea vendiderit, et pretium acceperit. Nam non convenit, ut hoc pretium mutuum esset: Præterea hoc pretium non est illa æstimatio, qua æstimatione species datæ æstimatæ sunt. Nam fieri potest, ut species æstimatæ sint 100. floren. et venditor eas tantum vendiderit 60. Multo minus ad rem pertinet L. *singularia*, *D. eod.* ubi traditur, pecuniam, quæ ex alia caussa debetur, conventione mutuam fieri posse. Nam æstimatio, de qua hic agitur, ex alia caussa prius non debebatur, sed prius debebantur species et convenit, ut pro speciebus æstimatio earum redderetur. Quare cum hæc æstimatio ad debitorem non pervenerit, neque a creditore, neque ab alio, mutua omnino esse non potest.

Sed laborandum non est. † Nam hic sine 5
dubitatione et æstimatio pretium est specierum, et ex vendito debetur. Generaliter enim tenendum est: Quotiescunque species aliquæ æstimatæ alicui dantur, toties emtionem et venditionem contrahi, et eum, qui species dat, venditorem, eum, qui accipit, emtorem esse, qui ejus æstimationis tanquam pretii debitor sit. L. *plerumque*, §. *si ante*, *D. de jur. dot.* L. *quoties*, *infr. de jur. dot.* Cur ergo hæc species in hunc titulum relata est, in quo de mutuo agebatur. Respondetur. Quia animo et voluntate rogantis mutuum erat. Is enim rogabat mutuam pecuniam; tametsi ex eventu aliter accidit. Quod †, ad usuras at- 6
tinet, respondent Impp. etiam has peti posse intra legitimum modum. Nam quod excedit legitimum modum, pro non adjecto habetur. Quod relinquitur, legitimum est, et ideo peti potest. L. *placuit*, *D. de usur.* Sed huic controversiam faciebat exemplum judicii: Nam ita traditur: sententiam ex uno et eodem judicio non posse in partem valere, et in partem non valere. Quo fit, ut si pro parte non valet, in totum non valeret. L. *in hoc judicio*, D. *fam. erc*isc. Qua ratione idem et in stipulatione hac dicendum videtur, ut quoniam stipulatio pro parte non valet, quod ad illicitam quantitatem attinet, ideo in totum non valeat. Non est ad distinctionem satis, si quis dicat, aliam caussam esse judicii, aliam stipulationis. Nam judicium stipulationi comparatur, et placet sic judicio contrahi, uti stipulatione, L. 3. §. *idem scribit*, D. *de pecul.* Respondetur. Verum est, utrumque recte comparari, et quod de judicio dicitur, idem et in stipulatione probandum esse, nempe nec eandem stipulationem pro parte valere posse, et pro parte non valere. Sed intelligendum est, cum stipulatio usurarum illicitas usuras continet, duas stipulationes videri, unam, quæ licitam quantitatem habet, alteram, quæ continet illicitam. Proinde evenire, ut utilis non vitietur per aliam inutilem. Nec posse dici, cum utilis valet, eam valere pro parte, et pro parte non valere, cum in totum valeat. Hæc est defensio Ulpiani de ea objectione. in L. 1. §. *penult.* *D. de verb. obl.* De † pignore ad 7
extremum respondent Impp. id, quod planius de-

definitum est *L. creditor, D. eod.* his verbis *creditor qui non idoneum pignus accepit, non ideo amittit exactionem debitæ quantitatis, in quam pignus non sufficit.* Optima ratione, quæ ex fine pignoris colligitur. Nam si nullum pignus creditori datum esset, is salvam exactionem totius debiti haberet. Absurdum est igitur, eum integrum non habere, ubi pignus accepit, quoniam pignus illius caussa datum est, ut illi caveretur §. *ult. Institut. quibus modis re contr. obligat.* Non ergo, ut ei noceret. Item pignus datur, ut accedat ad principalem obligationem: non igitur principalem obligationem minuet, quod ejus augendæ caussa datum erat, argum. Ulpiani in *L.* 4. §. *si ex convent. D. de re judic.* Sed tamen eminus inspicienti diversum videri poterat; quoniam pignus pro eo dari videri poterat, quod debetur. Quoties autem debitor aliquid dat pro debito, et creditor accipit, jubetur creditor eo contentus esse etsi plus sit in debito. *L. inter*, §. *absens*, *D. mand.* Sed aperte falsum est, pignus pro debito dari. Non enim solvendæ obligationis caussa datur, sed magis constituendæ: datur enim, ut sit cautionis loco.

Ad L. Cum te. 9.

Iidem *AA. et CC. Alexandro.*

Cum te in Gallia cum Syntropho certum auri pondus, itemque numeratam pecuniam mutuo dedisse, ut Romæ solveretur, precibus adseveras: aditus competens judex, si duos reos stipulandi, vel re pro solido tibi quæsitam actionem, sive ab heredibus Syntrophi procuratorem te factum animadverterit; totum debitum alioqui, quod dedisti, solum restitui tibi jubebit. S. XV. Kal. Januar. AA. CC.

SUMMARIA.

1. *Pecuniæ quam duo mutuam dedere, actionem singuli habent pro parte, non in solidum, nisi id actum sit, ut duo fierent rei credendi.*
2. *Creditores ex mutuo quando singuli solidum exigere possint ex persona sua et quando non.*
3. *Creditores duo ex mutuo quomodo duo rei credendi fieri possunt.*
4. *Quando singuli ex persona sua et socii solidum creditum possint exigere.*

1 Quidam creditor his verbis consuluit Impp. quod diceret, † se una cum alio quodam certam quantitatem mutuo dedisse debitori. Quæritur: An sibi eam summam totam a debitore exigere liceat, an vero pro parte tantum? Responderunt Impp. Non posse eum, nisi partem exigere, quæ debetur, si nihil amplius, quam pecunia numerata est, et ea ex numeratione exigitur. Id autem, quod ex ea numeratione debetur singulis, est id, quod singuli in pecunia numerata habuerunt, ut si unus partem quartam habuerit, alter tres reliquas partes; pro ea quoque portione a singulis pecuniam exigi posse. Sed hoc ita est, inquam, si præter numerationem nihil actum est, ut singuli possent eam summam in solidum exigere. Quod cum convenit, interdum possunt singuli exigere in solidum, id autem possunt alias ex persona sua. Ut
possint singuli † solidum exigere, quanvis 2
solidum non numeraverint, duobus modis contingit. Uno, si singuli hanc summam solidam sibi stipulati sint, ut sic fiant duo rei stipulandi ea forma, quæ traditur in *Instit. de duob. reis*, quæ pars controversiam non habet. Altero modo idem fit, si debitor eam summam ita accepit, ut diceret, se velle eam utrique deberi, quasi in solidum ab utroque accepisset: ut sic fiant duo rei credendi, quemadmodum duos reos debendi fieri posse diximus ad L. *si non singuli, supr. ex leg. eandem, D. de duobus reis.* Sed hic merito du-
bitatur, quomodo † hi duo creditores ex mu- 3
tuo, duo rei credendi fieri possint, quasi singuli solidum dederint; cum certum sit, singulos dedisse tantum partem, et sit juris explo-

plorati, mutuum ultra quam datum est, non contrahi. L. *rogasti*, §. *si tibi*, *D. eod.* Respondetur. Cum conventio superior, ut fierent duo rei credendi ex mutuo, intervenit, singuli solidam pecuniam numerasse intelliguntur, unam partem vere, quam scilicet dederunt, alteram partem fictione; quæ in hoc genere caussarum admittitur. Nam ea pars, quæ debitori non data est a creditore, videtur a debitore creditori data: et rursum ab eo ad debitorem profecta. juxta L. *singularia*, *D. eod.* Ex † persona sua et socii singuli solidum exigere possunt, cum unus procurator factus est ad alteram partem exigendam, et factus est aut a socio, aut socii heredibus: sic enim is, qui procurator factus est, partem a se datam exigit suo nomine, partem alteram procuratorio. L. *plane*, *in fin. D. famil. ercisc.* 4

Ad L. Eo quod. 10.

Iidem *AA. et CC. Crispino.*

Eo quod a multis proprii debiti singulorum obligationis uno tantum instrumento probatio continetur, exactio non interpellatur. Nam si pro pecunia quam mutuo dedisti, tibi vinum stipulanti, qui debuerant spoponderunt: negotii gesti pœnitentia contractum recte habitum non constituit irritum. S. II. Non. Febr. Sirmii AA. CC.

SUMMARIA.

1. *Rescripti species enucleata, et quæstiones indicatæ.*
2. *Creditor, si debitorum plurium obligatio uno instrumento comprehensa communis sit, potest tamen separatim adversus singulos agere, non evocatis cæteris.*
3. *Instrumentum rei gestæ probationem continet, de substantia nihil mutat.*
4. *Vinum stipulatione promissum recte petitur.*
5. *Debitor invito adversario susceptæ obligationi renuntiare non potest.*
6. *Dictio*, nam, *est caussalis, et quid intendat.*

1 Tres † pecuniam creditori debuerunt separatim diversis ex caussis. De iis obligationibus unum instrumentum scriptum est, quo cautum est, primum, secundum, et tertium unumquemque ex illis, et illis caussis quid debere L. Titio creditori. Deinde inter quosdam ex iis debitoribus et creditorem convenit, ut pro pecunia, quam debebant, vinum creditori solverent, idque vinum stipulanti creditori spoponderunt. Creditor separatim adversus unum, aut quosdam ex iis agit, et vinum stipulatione comprehensum petit. Hic debitor adversus eam petitionem instrumento se defendit, et dicit, se instrumento soli stare velle: proinde petit primum, ut creditor etiam adversus cæteros debitores simul agat conjunctim: secum autem sine cæteris agi non posse dicit; quia omnium debitum uno instrumento comuni conjunctum sit, proinde et petitionem conjunctam esse debere, quæ vetus præscriptio erat, quæ errore inoleverat, quoties agebatur adversus unum ex consortibus ejusdem obligationis, ut testatur *L.* 1. *supr. de consortib. ejusdem litis.* Deinde quod ad vinum petitum attinet, dicit debitor, se solum pecuniam comprehensam instrumento præstare velle, et omnino se stare velle instrumento, vinum autem, uti promiserat, præstare nolle.

Consulti Impp. responderunt, quanvis † plurium debitorum obligationis probatio uno instrumento communi comprehensa sit; non tamen prohiberi exactionem singulorum privatim, id est, non prohiberi creditorem, quo minus separatim adversus singulos agat, non evocatis cæteris, de quibus eo instrumento cavebatur, quod et cautum est apertius in *d. L.* 1. *supr. de consortib.* Idque evidenti ratione constituitur. Nam si nullum instrumentum de iis debitis intervenisset, singuli debitores citra controversiam separatim appellari et conveniri possent. Ergo etsi postea 2

stea commune instrumentum factum fuerit
de iis debitis, nihilominus separatim conve-
niri poterunt, ut ante. Nam instrumentum
de obligationis substantia nihil mutat, sed
3 tantum rei gestæ probationem † continet. L.
4. *D. de fide instr.* L. 4. *D. de pig.* Quod
4 autem ad vinum † petitum attinet, ajunt
Impp. vinum recte peti; quia stipulatione
promissum sit, et stipulatione jure civili a-
ctionem nasci certum est. *Inst. de verb. obl.*
in pr. §. *de constituta*, *Inst. de act.* Nihil
ad rem pertinet pœnitentia debitoris, qui ei
stipulatione stare non vult. Nam ab initio li-
berum fuit, vinum non promittere, cum pe-
cunia deberetur: sed semel vino promisso su-
5 sceptæ obligationi † debitor invito adversa-
rio renuntiare non potest. *L. sicut*, *infr. de*
obl. et act. Apparet autem posteriorem hanc
partem rescripti non esse rationem præceden-
tis partis. Nam de duabus rebus maxime di-
versis respondent. Quid sibi vult igitur, quod
Impp. de posteriore parte responderunt, per
particulam: *Nam*; his verbis: *Nam si pecu-*
nia, et quæ sequuntur, Hanc particulam con-
venit inter omnes caussalem esse. Responde-
tur. Grammatici † docent, etiam hanc parti- 6
culam, pro, *autem*, usurpari, sed verius est,
hanc particulam semper caussalem esse, sed
ita, ut interdum rationem reddat non prio-
ris sententiæ, sed ordinis; quod hic factum
videtur: ut sit sensus loci; de exactione in-
terpretanda prius respondimus, tanquam de
quæstione obscuriore. Nam quod ad sequen-
tem attinet, extra controversiam est, vinum
semel stipulatione promissum recte exigi.

Ad L.



Ad L. 11. Incendium.

Iidem AA. et CC. Maximiano.

Incendium ære alieno non exuit debitorem S. II. id. Febr. Sirmii. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Incendium ære alieno non eximit debitorem, et quando. num. seq.*
2. *Res debita si pereat, prius, quam per debitorem fieret, quo minus ea res daretur, debitor eo interitu ipso jure liberatur. Hinc occasio rescripti.*
3. *Æs alienum non significat rem omnem debitam, sed debitam numero, non specie: ideo nec ad speciei debitæ regulam pertinet, et n. 6.*
4. *Æs alienum unde dictum.*
5. *Pecunia unde dicta.*
7. *Hujus loci definitionem et ad omnia quæ pondere, numero, mensura constant, cum in genere debentur, pertinere.*
8. *Contra excipi ab hujus loci definitione pecuniam quæ debetur in certo corpore, similiter omne genus quod in specie certa debeatur.*
9. *Contraria exceptioni diluuntur et n. 10.*
10. *Impedimentum naturale differt ab impedimento personæ, et quatenus.*
11. *Pecunia mutuo data et commodata quid differat; et quatenus hac amissa, non illa debitor liberetur.*
12. *Summa juris de utraque constituti.*
13. *Pecuniæ nauticæ, servi mortui ante noxæ deditionem, peculii amissi ante rem judicatam exempla imperite excipi a regula, qua non continentur. et n. 14. et 15.*

QUI pecuniam creditoribus debebat, solvendo erat, atque adeo pecuniam habebat sepositam et paratam, ut eam creditoribus dissolveret. Is repente, vel incendio, vel direptione hostium, vel aliis casibus fortuitis bona sua omnia amisit. Quæritur, an eo facto obligatione liberetur? Adversus hujusmodi dubitationes omnes valet definitio
1 hujus loci: Incendium † ære alieno non eximit, id est, non liberat debitorem. Incendium casus fortuitus est. Sed ex una specie reliquos omnes casus fortuitos intelligere debemus, qui indicantur *in* §. *item is*, *Inst. quib. mod. re contr. obl. L. contractus*, *D. de regulis juris. L. si ut certo,* §. *quod vero senectute*, *D. commod.* Æs igitur alienum, quod nos aliis debemus, ut est in *L. cedere*, §. *æs alienum*, *D. de verb. sign.* Ergo hic sensus est, nullo casu fortuito, quanvis amissis rebus omnibus, debitorem ære alieno liberari. Id constitutum et definitum est, ex enumeratione eorum modorum, quibus obligatio omnis jure civili tollitur; de quibus et brevis et certa sententia est, quamdiu debitor et creditor vivunt, nec creditor rem debitam accepit, debitor nec liberatur, nisi aut solutione, aut voluntate creditoris ab obligatione discedere volentis, vel acceptilatione, vel novatione, vel solo consensu, aut interitu rei debitæ. Cum autem res omnes debitoris amissæ sunt; non tamen ideo etiam creditor eum liberatum voluit; sed nec res debita interiit, quoniam quæ interierunt, non debebantur. Proinde ullo casu rerum suarum ære alieno secundum regulas juris non liberantur. Sed tamen oportuit aliquam caussam esse dubitationis, cui necesse esset sententiam hujus loci opponere. Et hoc ita est. Dubitatio nata est ex regula juris certi, qua evincitur, si res † debita periit, priusquam per de- 2
bitorem fieret, quo minus ea res daretur, debitorem eo interitu ipso jure liberari. *L. quod te*, *D. eod. L. si ex legati, D. de verb. oblig.* Proinde dicendum videtur, etiam rerum suarum interitu debitorem ære alieno liberari. Dicendum est, æs alienum ad regulam superiorem juris non pertinere, quoniam regula concepta est de re quæ periit, quæ eadem et debita fuerit. Æs alienum debetur, sed æs alienum non periit, quanvis proponas, omnia bona debitoris ad unum amissa esse. Id ex definitione æris alieni certius intelligetur: Æs † alienum non significat rem om- 3
nem debitam, alioqui falsum esset, incendium

dium non liberare debitorem ære alieno: Nam
incendium et omnis casus fortuitus secundum
regulam juris suprascriptam, sæpe liberat de-
bitorem re debita, nempe si ea res periit:
sed æs significat pæcuniam, non certa specie
definitam, sed debitam numero, puta 10.
florenos 20. 100. 1000. Appellatio nata est
4 a † veteribus, qui initio ære infecto pro pe-
cunia utebantur, et æs ad definiendam æsti-
mationem appendebant, unde illa verba *so-
lutionum* nata veteribus: Postea ære signato
5 usi sunt: signum fuit pecus: unde † pecu-
niæ verbum natum. Res postea mutata est,
nomen vetus mansit, ut semper æs intelliga-
6 tur pecunia numero debita. † Hujusmodi pe-
cunia etsi debeatur; tamen perire non potest,
proinde ad superiorem regulam juris non per-
tinet? Nam nulla res perire potest, nisi in
certa specie et definita, de qua dicere pos-
sis, illam rem prius fuisse, nunc autem es-
se desiisse. At pecunia ita debita, ut dixi-
mus, non in specie certa usque debetur, sed
generaliter tantum debetur, id est, non de-
bentur illi, aut illi 10. floreni quos debitor
domi habuit in arca; sed in genere 10. flo-
reni unde illos sumpserit. Denique cum ali-
cui generaliter debetur, nulla species ex ge-
nere debetur, nisi sub conditione, si postea
solvetur.

Nam soluta una specie perinde habetur,
quasi a principio ea debita fuisset. *L. cum
incertus*, *D. de L.* 1. At priusquam solva-
tur, non potes de ulla pecunia, quæ peri-
ret, dici, hanc periisse, quæ deberetur. Non
enim illa magis debebatur, quam quævis alia.
Quare cum ea pecunia, quæ debebatur, non
perierit, rebus omnibus debitoris amissis, ef-
ficitur ex ipsa regula juris, debitorem non
liberari; quia non petierit id, quod debe-
batur. Ex hac definitione duo colligenda sunt
7 utilissima scitu. Primo † tametsi definitio hu-
jus loci concepta sit de ære alieno; tamen
ratione definitionis cognita, generaliter idem
dicendum esse etiam de aliis rebus, quæ pon-
dere, numero, mensurave constant, quæ res
non continentur verbo æris; si modo gene-
raliter debeantur: utpote debitor generaliter
hominem debebat, omnes servos, quos ha-
bebat, casu amisit, non ideo liberatur. Item
debebat 100. oves, omnia ovilia sua amisit,
nihilominus et nunc 100. oves debebit, quia
etsi res ejus omnes perierint; tamen semper
verum est, non periisse eas res, quas debe-
bat. *L. in ratione*, §. *incertæ*, *D. ad L.
Falcid.*

8 Rursum etsi † definitio hujus loci genera-
liter de omni ære alieno, id est, de omni
pecunia aliis debita concepta sit; tamen
non de omni pecunia, si modo pecunia
non debebitur in genere, sed debebitur
ut certa species et certum corpus. Eo cor-
pore casibus fortuitis amisso, nihilominus
debitor liberabitur; quia perierit, quod de-
bebatur. Exempli caussa. Debes mihi 100.
florenos sed nominatim illos, qui sunt in ar-
ca, debes vinum, sed nominatim, quod in
illa cella continetur: debes frumentum, sed
nominatim, quod est in horreo. Hic certum
corpus debetur non minus, quam si debere-
tur hic homo, hic equus certus. *L. plane*, §.
sed si non corpus, *D. de leg.* 1. Si igitur
aut arca perierit, in qua erat pecunia debi-
ta, aut cella, vel horreum incendio consum-
ptum sit, et una vinum et frumentum amis-
sum: dicemus eo casu debitorem liberari,
quia certum sit periisse eam speciem, quæ
debebatur. Non enim in genere debebatur
pecunia, vinum, aut frumentum, sed certa
species, quam speciem periisse certum est.
L. quod te, *D. si cert. pet.*

Non † obstant verba hujus loci. Quod e- 9
nim dicitur, incendium non exuere debitorem
ære alieno, id est, pecunia alii debita, sic ac-
cipiendum est: si pecunia ut pecunia debebi-
tur, non ut certa species, id est, non ita ut
cæteræ species certæ deberentur. Sed nondum
dubitatio sublata videtur; sic enim videtur
recte colligi posse. Si debitor rem unam suam
certam debuit, et ejus rei interitu liberatur,
videtur consentaneum esse, ut magis libere-
tur, si omnes res suas alias amiserit. Respon-
detur. Non recte inde colligitur: Quia cum
interitu rei debitæ debitor liberatur, non li-
beratur, quia rem suam amiserit; sed quia
amiserit rem debitam. Sed cur potius libera-
tur amissa re debita, quam aliis rebus suis,
quas non debebat? Ratio est supra ex prin-
cipiis juris de solutione obligationis, qua intel-
lecta, res omnis expedita erit. Nam quoties o-
bligatio incidit in eum casum, a quo incipere
non poterat, toties obligatio jure civili extingui-
tur, L. *pro parte*, 10. *D. de servit.* A principio
autem obligatio consistere non potuit sine re,
quæ deberetur. *L. si homo*, *D. de verb. oblig.* et
in eum casum recidit, cum res, quæ initio
fuit, postea esse desierit. Quare in eum ca-
sum deductam exstingui necesse est. Ea ra-
tio aperte constat, ubi rebus omnibus debi-
toris amissis; tamen superest ea res adhuc,
quæ debebatur.

Sed videamus, an hac ratione efficiatur,
ut debitor omnibus rebus suis casu amissis
liberari debeat? Quia ubi solvendo esse de-
siit, jam præstare, quod debet, non potest,
pro-

proinde eo res rediit, unde obligatio incipere non poterat. Nam impossibilis rei obligatio esse non potuit. *L. impossibilium*, D. *de*
10 *regul. juris*. Respondetur. Multum † interest, an res, quæ debebatur, perierit, ut jam præstari non possit, an vero debitori res omnes perierint, ut jam non possit ipse solvere. Nam prius impedimentum naturale est, id est, ejusmodi, quo efficitur, ut res debita, neque a debitore præstari possit, neque ab alio quovis. Posterius impedimentum est incommodum personæ, quo efficitur, non ut res debita præstari non possit, quæ per rerum naturam præstari possit, sed ut non possit ipse debitor præstare. Incommodum personæ debitorem non liberat, quemadmodum a principio non facit, quo minus recte quis obligetur. Nam et qui in bonis nihil habet, tamen nihilominus 100. florenos stipulanti promittendo obligatur. §. *cum ita*, *in fin. Inst. de oblig.*

Ex his, quæ diximus, intelligitur, discri-
11 men inter † pecuniam mutuo datam: et rem alicui commodatam, in §. *item is*, *Inst. quib. mod. re contr. oblig.* Nam si pecunia mutuo data casu perierit, non eo magis debitor liberatur. Si tamen res commodata casu perierit, liberatur qui accepit. Atqui æquum videbatur, non magis liberari interitu rei eum, qui commodato accepit, quam qui accepit mutuo. Nam et commodatum liberalitatis est, uti et mutuum, et iniquum est creditori officium suum damnosum esse *L. si servus*, §. *quod vero*, D. *de furtis*. Deinde in pari liberalitate conveniens esse videtur, ut sit idem exitus debitoris, et rei casu amissæ. Cur igitur hæc distinguimus? Quia pecunia mutuo data non debetur, sed alia ejusdem generis, ut est natura mutui. L. 2. *in princ.* D. *eod. Inst. quib. mod. re contr. oblig. in princ.* Sic fit, ut pecunia mutuo data amissa, debitor non liberetur, quia non periit, quæ debebatur. Contra res commodato data, ipsa eadem debetur, non alia. *d.* §. *item is*, *Inst. quib. mod. re contr. obl.* Proinde regulæ juris consequens est, ut ea re ca-
12 su amissa debitor liberetur. Summa † hæc erit: quisquis aut aliam pecuniam, aut rem, quæ pondere, numero, mensurave constat, debet ex caussa mutui. Item si quis ex aliis caussis debet eas res, quæ pondere, numero, mensurave constant, sed debet generaliter et incertas: is nullo casu, quanvis rebus suis amissis omnibus, ea obligatione liberatur; quia nullam rem certam debuit, de qua dici possit eam periisse. Liberatur autem debitor interitu rei, sed ejus rei dumtaxat, quæ prius debebatur.

Hæc sententia perpetua est, ut ostendit ratio, quam hujus juris exposuimus. Male Accursius in gloss. excipit ex hoc numero, pecuniam † trajecticiam, seu nauticam, id 13
est, eam, quæ mutuo datur debitori vehenda ultra mare ad certum aliquem locum periculo creditoris. *L.* 1. *infr. de naut. fœn.* Etsi enim, quod hæc pecunia pereat, priusquam perveniat ad locum constitutum, debitor non tenetur hoc ære juxta conventionem, non ideo tamen dicendus est debitor ære alieno liberatus, quia prius nihil debuit. Non liberatur autem quisquam, nisi ea obligatione, qua debebatur. Male idem † exci- 14
pit actionem noxalem in specie. *L. electio*, §. *si is quem*, *D. de nox. act.* ubi si is servus, quem dominus dolo malo desierit possidere, perierit: placet dominum liberari noxali actione.

Nam postquam servus mortuus est, res eo rediit, quasi dominus prius nunquam esset obligatus. Non enim simpliciter tenetur noxali actione, sed ita, si possideat servum, qui noxam nocuit, aut pro possesssore ejus servi habeatur. *L. si bona*, *D. de noxal. act. d. L. electio*, §. 2. *eod.* At non potest dici servus possideri, aut quasi possideri, qui in rerum natura non est: proinde servo mortuo conditio non exsistit, sub qua hæc actio datur. Sic fit, ut magis dici debeat dominus hac actione non teneri, quam liberari ea, qua prius non tenebatur. Dicitur tamen dominus liberari in *d.* L. *electio*, §. *si is*, *quem*. Sed abusive, pro *non teneri*. Nam quisquis sub conditione tenetur, ea conditione non exsistente non tenetur. *L. cedere*, *D. de verb. sign.* Eadem de caussa † male ex- 15
cipit actionem de peculio. Etsi enim in hac actione dominus non teneatur, si peculium casu amissum sit ante rem judicatam; non ideo tamen dicendus est ære alieno liberari; quia prius nihil debuit, nisi quatenus esset peculio tempore rei judicatæ. *L. quæsitum*, in pr. *D. de pecul.* L. *cum fidejubet. D. de fidejuss.* Ita fit, ut si eo tempore nil sit in peculio, dicendus sit dominus magis non teneri, quam liberari, cum prius non deberet.

Ad L.

Ad L. si in rem 12.

Iidem AA. et CC. Theophanio.

Si in rem communem cum Jone mutuam sumsisti pecuniam, nec re nec solemnitate verborum vos obligastis in solidum: & si eam post integram solvisti: de restituenda tibi parte contra Jonem experiri, ut debitum poscens, judice cognoscente potes. S. XV. Kal. Septemb. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Debitores duo quando in solidum obligentur.*
2. *Pecunia pluribus personis adscripta, vel numerata in communi, pro numero personarum obligatio dividitur.*
3. *Solidum solvens potest partem alienam, a socio repetere actione negotiorum gestorum et actione solvendi, num. 5.*
4. *Solvens pro socio eum liberat.*

DUO in rem communem pecuniam ab eodem creditore mutuam acceperunt: si in solidum singuli se obligarunt, in solidum tenebuntur. Sic autem se obligant, si
1 † aut duo rei promittendi fiant, aut duo rei debendi eo modo, quo diximus ad *L. si non singuli, supr.* Si nihil horum actum est, singuli in partes viriles obligantur. Semper pe-
2 cunia † pluribus personis adscripta, vel numerata in communi, pro numero personarum obligatio dividitur *L. reos*, §. 1. *D. de duobus reis.* Hinc fit id, de quo præcipue quæritur, et quod respondetur, ut si unus ex iis, qui partem tantum debebat, solidum
3 solverit; possit alteram † partem a socio repetere, actione negotiorum gestorum. *L.* 3. *supr. de negot. gest.* Idque ita efficitur: Nam qui solidum solvit, partem solvit pro
4 socio, qui eam partem debebat, et † solvendo eum liberat, *L. solvendo*, *D. de negot. gest.* Liberando aperte negotium ejus gerit, hinc negotiorum gestorum adversus eum
5 actio. Sed hic datur et actio † solvendi, si se in solidum non obligaverit. Quid ergo, si hi debitores singuli se in solidum obligarunt, iis modis, quos diximus? Responsio ex verbis colligitur: *Eum, qui solidum sua sponte creditori solverit, partis exactionem adversus socium non habere.* Collectio est Ulpiani in *L.* 1. §. *hujus*, *D. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict.* Sed etsi ex verbis rescripti hoc ita colligatur: tamen intelligimus. *ex L.* 2. *infr. de duob. reis.* Vitiosam esse hanc sententiam; proinde ex hoc loco admitti non debere, etsi verba id videantur suadere. Nam illic traditur, etiam unum ex duobus reis promittendi solidum solventem quanvis invitus solverit; tamen partis repetitionem adversus socium habere: Quod igitur in hoc rescripto dicitur: *Eum, qui solidum solvit partem repetere posse a socio, si se in solidum non obligarunt*: sic accipere debemus, quasi dictum esset hoc casu maxime et citra ullam dubitationem, solvendi actionem adversus socium de parte restituenda dari: Nam etsi in solidum fuisset obligatus, et ex hac obligatione solidum solvisset; tamen eandem repetitionem a socio haberet.

Ad L.



Ad L. Eum, qui. 13.

Iidem *AA. et CC. Frontoni.*

Eum qui mutuam sumpsit pecuniam, licet in res alienas, creditore non contemplatione domini rerum eam fœnori dante; principaliter obligatum, obnoxium remanere oportet. S. XVII. Kal. Novemb. Nicomediæ. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Ex mutuo ut quis obligetur, quæ requirantur.*
2. *Actione ex mutuo in proposita specie procuratorem teneri, non dominum; pecunia tamen in ejus rem versa, tenetur dominus actione negotiorum gestorum* ibid.
3. *Quid si ille desiit esse procurator, anne tunc etiam teneatur?*
4. *Quid si creditor domini contemplatione pecuniam numeravit procuratori, an hic teneatur aut dominus, et qua actione et n.* 5.

1 Ut quis ex † mutui caussa obligetur,
mutuum duas has res exigit: Primo,
ut pecunia accipienti debitori numerata sit
ita, ut fiat accipientis, in *princ. tit. Inst.*
quibus mod. re contr. obligat. Deinde, ut pecunia
accepta, hoc ipsum actum sit: ut qui
accipit, obligetur. Nam si aliud agitur, obligatio
actionem non parit, L. *non omnis, in*
princ. D. eod. Hæc natura mutui est, de
qua initio diximus. Ex hac regula de proposita
specie judicatur et respondetur: Procurator
nomine domini pecuniam mutuam accepit,
creditore procuratori numerante, non
contemplatione domini procuratoris. Deinde
procurator eam pecuniam, ut animo suo et
proposito eam pecuniam nomine domini acceperat,
ita in rem domini vertit. Quæri-
2 tur: † utrum procurator obligetur? Respondetur,
obligari, scilicet quia ea concurrunt,
quæ mutuum faciunt, quæ proposuimus.
Quid dominus procuratoris, an
tenetur? Iisdem ex rebus efficitur, eum non
teneri. I. Quia pecunia illi data non est.
II. Nihil consensu contractum est inter dominum
et creditorem. Sed tamen dominus
negotiorum gestorum actione tenetur, si pecunia
in rem ejus versa est. L. *si pupil-*
3 *li, in princ. de neg. gest.* Quid † si procurator,
qui nomine domini se isto modo obligaverit,
desierit procurator esse, an etiam
deposito officio tenebitur? Respondetur.
Eum, qui a principio obligatus esse cœpit
suo consensu, etiam postea obligatum remanere,
quidquid postea inciderit. *L. procurator,
qui pro, D. de procur.* Sumptum ex
ratione juris nota. Quia nemo debitor, invito
creditore, facto suo, aut alieno liberatur.
L. si servus, § nunc videndum, D. de verb.
obligation. Quid † si creditor pecuniam pro- 5
curatori dederit vice versa, nempe domini
contemplatione nominatim? Dicemus procuratorem
nullo modo teneri, quamvis pecuniam
in rem suam, non domini verterit. Quod
ex hoc rescripto per contrarium satis colligitur.
Efficitur autem ex iis, quæ supra diximus.
Nam numerata quidem ei pecunia est:
sed sine consensu, ut obligaretur. Id enim
actum est, ut obligaretur dominus, non procurator.
Proinde ex mutui caussa procurator
non tenebitur. Est enim mutuum ejusmodi
negotium, quod re perficitur. Sed idem contractus
est. Nullus autem contractus sine consensu.
L. 1. §. 1. de pact. L. 3. D. de o-
blig. et act. Quid? † Dominus an saltem hoc 6
casu tenebitur creditori? Et placet, eum teneri
negotiorum gestorum actione iis conditionibus,
si aut ea pecunia in rem domini
insumpta sit aut dominus mandasset procuratori,
pecuniam mutuo accipi. *L. si pupilli,*
§. 1. L. liberto, in princip. D. de negot. gest.

Ad L. Mutuæ. 14.

Iidem AA. et CC. Hadriano.

Mutuæ pecuniæ quam aliis dedit creditor, citra solemnitatem verborum subscribentem instrumento te non habet obligatum. Sine die AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Obligari quibus modis ex mutuo possit is, qui non accepit.*
2. *Subscribens pecuniæ mutuæ instrumento ut testis, an ex eo obligetur creditori ut reus, aut fidejussor, aut successor et n.* 3.
4. *Contrariis occurritur, et* §. pater L. 26. D. de pign. et L. quidam 12. D. de eviction. *exponuntur et n.* 5.

CUM alii mutua pecunia data est, potest is, qui non accepit, eo nomine stipulatione obligari, vel ut fidejussor, vel ut
1 reus principalis. Ut † reus principalis, si novationis animo eam summam spoponderit creditori, a debitore videlicet creditori delegatus. §. *præterea, Inst. quib. mod. toll. obl. L. delegare, D. de novat.* Ut fidejussor, si stipulanti creditori pro debitore fidejubeat, quod fit solum stipulatione. L. *blanditus, infr. de fidejuss.* Sed etsi citra stipulationem is, qui de pecuniam non accepit, constituerit, se eam pecuniam creditori soluturum, de pecunia constituta obligatur. §. *de constituta, Instit. de act.* Si nihil horum intervenerit, non ideo is, qui pecuniam non accepit, obligatur, si
2 ejus pecuniæ mutuæ instrumento † subscripserit. Nemo mutuæ pecuniæ, aut ullius contractus inter alios interposito instrumento subscribens ut testis, ideo obligatur creditori, neque ut reus principalis, ut hoc loco, neque ut fidejussor, aut intercessor. L. *si non infr. de administrat. tut. L. si pater, infr. de fidejussor.* Non obligari eum ut reum mutuæ pecuniæ, certum est; quoniam quæ in mutuo requiruntur, numeratio et consensus, hæc omnino in subscribente deficiunt: Eam pecuniam numeratam non esse constat, sed etsi numerata esset; tamen non consentit, ut obligaretur, proinde præter consensum ex contractu non obligatur. Non consentire eum intelligitur ex fine subscriptionis. Subscriptionis finis est, ut qui subscribit, testimonium instrumento præbeat, id est, declaret, se adfuisse, cum res gereretur, et rem ita gestam, ut instrumento præscriptum est. At instrumento solum hoc continetur, rem gestam fuisse cum alio debitore, non autem cum teste subscribente. Non igitur subscriptio declarat, testem in eam rem consensisse, ac proinde ex consensu non obligabitur.

Hæc ratio facit, † ut nec tanquam fidejussor obligetur. Ac eadem ratione efficitur, etsi in contractu, qui instrumento continetur, agatur de re ad subscribentem pertinente, non eo magis subscribentem obligatum iri, si præter subscriptionem nihil proponatur. Exempli gratia. Venditor vendidit prædium Lucio Titio, et ita venditum esse instrumento perscriptum est: subscripsit Sempronius, ut testis. Ad hunc autem hoc prædium pertinebat, dicemus Sempronium non videre emptioni consensisse, proinde non impediri, quandoque prædium suum vindicare, et evincere emptori. Denique nihil subscriptio testis amplius facit, quam testis præsentia, qui rei gestæ interfuit. Nemo autem rei suæ alienationi consentire intelligitur, quia cum ab alio ea res alienaretur, præsens fuit. L. *sicut, §. non videtur, D. quibus modis, pig. vel hyp. sol.* Obstat † huic sententiæ, L. *fidejussor*, §. 1. *D. de pignor.* ubi cum pater pecuniam mutuam accepisset: filius nomine patris instrumentum scripsit, quo continebatur, patrem pecuniam mutuam ab illo creditore accepisse, sub commemoratione rei ad filium pertinentis pignori dandæ: placet, quia filius scripsit, eam rem pignori futuram, hoc ipso filium oppignorationi consensisse, et ideo rem pignori futuram. Respondetur. Id in ea specie non evenit propter scriptionem, aut subscriptionem filii; sed quia fi- 3 4

filius ipse nominatim scripserat, eam rem creditori pignori futuram ut illic Modestinus testatur in responso, cum filius dixit, eam rem pignori futuram: eo ipso dixit, eam rem pignori futuram: non a patre, sed a se; quoniam pater rem alienam pignori obligare non poterat, solus potuit filius, qui rei dominus erat. L. *qui prædium*, *et* L. *pen. et* L. 1.
5 *infr. si aliena res.* Obstat † etiam L. *quidam*, *D. de evictionib.* ubi qui ex dimidia tantum parte heres erat, bona omnia hereditaria solus vendidit, præsentibus coheredibus, nec dissentientibus, quibus postea pars pretii reddita est. Illic respondetur, si coheredes adfuerunt, nec dissenserunt, emptioni consensisse videri. Respondeo: ideo hoc illic respondetur, quia prius Scævola proposuerat coheredes pretium accepisse pro parte sua. Videntur igitur emptioni consensisse, non quia interfuerunt, nec dissenserunt; sed quia pretium acceperunt, propterea quod non possunt ex justa caussa pretium habere, nisi prius emptio valeat. Proinde admittens id, quod est consequens, necessario etiam id admittere intelligitur, quod antecedit, nempe admisso pretio admittere emptionem, sine qua non est pretium. *arg. in* L. *illud*, *D. de adqui. hered.*

Ad L. Non adversus. 15.

Iidem *AA.* et *CC. Charidemo.*

Non adversus te creditores, qui mutuam sumpsisti pecuniam, sed ejus cui hanc credideras, heredes experiri, contra juris formam evidenter postulas. S. V. Kalen. Decemb. CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Qui pecuniam mutuam accepit, ex mutuo creditori tenetur, non ille cui eam mutuans credidit, vel eidem insumpsit.*
2. *Nec actionem hanc evitare potest, cessione actionum suarum facta creditori.*

DEbitor mutuam pecuniam a creditore acceperat. Eam deinde Titio mutuam dedit, vel in rem Titii impendit: convenitur a creditore. Is petit a creditore, ut agat cum Titio, ad quem ea pecunia pervenit, vel mortuo Titio agat cum ejus heredibus, et in eam rem offert, se creditori suas actiones cessurum adversus Titii heredes, aliter negat se teneri. Hic respondetur, debitorem id postulare contra manifestam juris formam. Forma juris hac in re de actionibus in personam hoc jure certa constituta est, adversus eum, qui obligatus est, actionem in personam dari. §. 1. *Institut. de action. L. act.* *D. de obligatio. et act.* Constat † hunc de- 1
bitorem pecuniam mutuam accipiendo, re obligatum esse, et teneri cœpisse conditione certi. *Institut. quibus mod. re. contrah. obligat. in pr.* Proinde hanc actionem evitare non potest, priusquam solvit. Nihil ad rem pertinet, quod † debitor paratus est creditori suo 2
cedere actiones suas adversus eos, quibus postea eam pecuniam dedit. Nam hoc modo solvere quidem vult, sed vult aliud pro alio solvere, nempe, actiones præstare pro pecunia accepta. Aliud pro alio invito creditore solvi non potest.

Ad L.



Ad L. Quisquis. 16.

Impp. *Honorius et Theodosius AA. Theodoro P. P.*

Quisquis judici fœnebrem pecuniam mutuaverit, si in provincia fuerit versatus, quasi emptor legum atque provinciæ, vel si quis collectarius honoris pretium dederit ambienti: exsilii pœna una cum ipso judice plectetur. Dat. XII. Kal. Novemb. Basso & Philippo Coss.

SUMMARIA.

1. *Constitutionis summa, et ratio ordinis.*
2. *Judici pecuniam fœnebrem mutuo dare vetitum, et quare.*
3. *Multo magis judici dare mutuam sine fœnore; et cur ita.*
4. *Utrumque litigatori vetitum, non aliis.*
5. *Judicem quoque pecuniam a litigatore mutuam accipere vetari, et ambos pœna coerceri, et qua et n. 1.*
   §. 1. L. Præsidis 34. D. de reb. cred. *exponitur* ibid.
6. *Collectarius si pretium honoris dederit ambienti: exilii pœna coercetur.*
7. *Tria in collectario requiri ut in eo* Constit. *pœna locum habeat, et quæ sit.*
8. *Collectarius, coactor, et argentarius, seu numerarius quis?*
9. *Collectarii, coactores, argentarii, numerarii, et mensarii unde dicti?*
10. *Alius etiam præter collectarium quicunque pretium honoris dederit, eadem pœna coercetur, et quare de collectario statutum nominatim.*

1 HAc constitutione † duo vetantur. Primo vetatur, ne quis judici fœnebrem pecuniam mutuam det, et pœna constituitur: ut quisquis mutuam dederit, una cum judice exsilio plectatur. Additur hæc ratio; quasi qui dedit, sit emptor legum, atque provinciæ. In hac constitutione observandum est, quod factum coerceatur, et adversus quas personas constituatur pœna, et ratio constitutionis, quam sententiam habeat? Vetat con-
2 stitutio hoc factum, ne quis judici † fœnebrem pecuniam mutuet. Ratio constitutionis, ne sub specie mutui, judex pecunia accepta
3 corrumpatur. Quid si quis † gratis judici pecuniam mutuam dederit, non fœnori? Hic multo magis constitutione tenebitur. Nam constitutio non coercet fœnus, sed coercet corruptelam judicii, ut apparet ex illis verbis: *Quasi emptor legum, atque provinciæ.* Corruptela autem judicii eo major, atque vehementior est, quo majus est beneficium dantis in judicem. Porro majus beneficium est, pecuniam mutuam gratis dare, quam dare fœnori, si quis sine ullo prætextu mutui, aperte pecuniam mutuam acceperit. Ideo de eo nihil hic cavetur; quia pertinet ad legem repetundarum et ad eas leges, quibus corruptela judicii vindicatur. Coercentur hac constitutione personæ duæ: Primo is, qui mutuam pecuniam dedit: verba faciunt, ut omnis teneatur: sic enim verba sunt: *Quisquis mutuaverit.* † Sed his verbis intelligendus est so- 4
lus litigator, ut sit sensus: *Quisquis litigator judici mutuaverit.* Nam extraneo, et cui apud judicem nihil negotii est, et a quo corruptela judicii non metuitur, non prohibetur mutuam pecuniam dare. Id ea constitutionis ratione intelligitur: Nam ab eo, qui litigator non est, non metuitur emptio legum, id est, corruptela judicii, sed solum a litigatore. Non obstat generalitas verbi: *Quisquis.* Nam non impliciter dicitur: *quisquis mutuaverit*, sed adjicitur, *Judici.* Nemo intelligitur mutuare judici, ut judici, nisi is, qui judicem sibi habet, id est, is, qui aqud eum litigat. Alii cum nihil delinquunt, coerceri non debent, cum lex sit delictorum coercitio. *L.* 1. *D. de* LL. et nulla sit pœna sine delicto. L. *aliud est fraus*, *D. de verb. signific.* Coercetur † præterea et judex, qui acce- 5
pit. Unde intelligitur etiam judicem prohiberi pecuniam mutuam accipere. Nam alioqui, quod lege non prohibente fieret, pœnam non mereretur. L. *Graccus*, *infr. de adult.* Hoc loco opponitur. L. *præsidis*, *D. eod.* ubi directe scribitur. Præsides prohiberi pecu-

cuniam mutuam dare, accipere non prohibe-
ri. Respondetur. Optime hæc conveniunt:
Judex ut judex accipere prohibetur, nempe
a litigatore, qui apud eum judicem litigat,
Præses ut præses non prohibetur, nimirum
si accipiat ab alio quovis, qui apud eum non
litigat. Ratio constitutionis his verbis conce-
pta est, quod videtur is, qui pecuniam mu-
tuavit emptor esse legum, atque provinciæ.
Recte emptor dicitur legum; quia redimere
vult leges pecunia, id est, pecunia data ef-
ficere, ut judex adversus leges pronuntiet,
et ita ne litigatori leges noceant. Sed non
recte dici potest esse emptor provinciæ, ne-
que enim judicem provincialem corrumpen-
do ideo redimi provinciam. Et hoc ita est;
proinde hic locus sic accipiendus est, ut sit
endyadis, qualis est, illa apud Virgilium;
Pateris libamus et auro, id est, pateris au-
reis. Itaque is erit hoc loco sensus. *Eum,
qui judici mutuam pecuniam dedit, sic coer-
ceri, quasi emptorem legum provinciæ, seu
legum provincialium.*

6 Alterum est, quod vetatur hac constitutio-
ne, ne quis † collectarius pretium honoris
det ambienti, et si dederit, adversus utrum-
que eandem pœnam exsilii constituit. Factum
ergo hujusmodi coercetur, hac parte: *Si quis
pretium honoris dederit ambienti.* His verbis
7 † tria continentur, quæ concurrere oportet,
ut sit pœnæ hujus constitutionis locus. Pri-
mo: ut quis pecuniam dederit. Nam pretium
est in pecunia numerata. §. *Item pretium,
Institut. de emption. et vendit.* Sed intelli-
gendum est satis esse, si quis quid dederit,
ut pro pretio honoris cederet, seu ut pro
honore pretii loco daretur. *argum.* in L. 1. in
fin. *de calumniat.* Alterum his verbis conti-
netur, ut qui pecuniam ambienti dedit, de-
derit in hoc, ut honos emeretur. Nam alio-
qui qui simpliciter pecuniam ambienti dedit,
aut dedit nominatim in alias certas caussas,
is dici potest pecuniam mutuam dedisse, at
precium honoris dedisse dici non potest, quia
tunc pretium est, cum pecunia in emptione
collocatur. Et certe is, qui mutuum dat al-
teri, ignorans, an ille inde honorem emere
velit, nec ne, nihil delinquit, proinde nec
coerceri dicitur. *d. L. 1. D. de legibus. L.
aliud est fraus, D. de verborum signification.*
Tertium iisdem verbis exigitur, ut qui pe-
cuniam accepit, unde honorem emeret, etiam
revera emerit. Nam si non emit, non potest
dici ea pecunia esse pretium honoris; quia
quemadmodum non est emptio sine pretio.
L. 1. *D. de contrahent. emption. L.* 1. *D.
de rerum permutat.* Sic nunquam est pre-
tium, aut æstimatio rei, sine emptione et
venditione, *hac L. quoties, infr. de jur.
dot.* Et certe verba in legibus cum effectu
accipienda sunt, præsertim cum de facto coer-
cendo agitur, ubi nihil obest conatus, si ef-
fectus secutus non sit, L. 1. *D. quod quis-
que juris. L. penultim.* §. 1. *D. ne quis
eum, qui in jus vocat. est.* Constitutio coer-
cet nominatim collectarium, qui pretium de-
derit. Collectarium † recte Alciatus in hac 8
constitutione accepit, ut sit idem, qui Coa-
ctor dicitur, et idem argentarius, seu nu-
merarius, ut in *L. Sticho*, §. *ult. D. de sta-
tu lib.* Argentarii et numerarii dicti sunt col-
lectarii et coactores, et iidem mensarii: ob
diversa officia, quæ exercebant. Nam unde-
cunque pecunias cogebant, et colligebant,
quas postea aut permutarent, aut mutuas da-
rent, et in quibus fœnus exercerent, idque
publice mensis in foro positis. Itaque a co-
gendo † collectarii et coactores dicti sunt, a 9
pecuniis, quas exercebant argentarii, et nu-
merarii, a loco, in quo exercebant mensa-
rii. Alciatus *lib.* 1. παρέργων *cap.* 24. Coacto-
res eodem modo Suidas interpretatur. Notat
ergo constitutio argentarios. Quid † si alius, 10
quam argentarius pretium honoris dederit?
Puto eum constitutione teneri nihilominus;
quia constitutio ambitum coercet, et eos, qui
opem et consilium ambitui tulerunt, quod
pretium non minus in ceteris animadverten-
dum est, quam in argentariis. Exque priore
parte hujus constitutionis apparet, omnes si-
ne exceptione coerceri, qui pecuniam fœne-
brem judici dederunt, nulla habita ratione
ejus, qui dederit. Proinde non minus et in
sequenti facto idem probandum est; quia hoc
posterius delictum est etiam priore gravius.
Cur igitur dixit constitutio de collectario?
Quia in collectario major dubitatio erat. Nam
argentarii et numerarii, cum publice pecu-
nias mutuent, et in iis fœnus exerceant, sit-
que in eo munus argentariorum publicum:
videbantur conditione muneris et personæ ex-
cusari, si cui mutuam pecuniam dedissent,
et honoris emendi caussa, quod a constitu-
tione fieri vetatur. Id quod legis non ferunt
in argentario, multo minus in privato feren-
dum est, qui nullam muneris excusationem
potest obtendere. Præterea lex coercet am-
bientem, id est qui ad honorem aspirat: hoc
accipiendum est, et si honorem reipsa eme-
rit, ut ostendi antea.

Ad L. super ult.

Imp. *Justinianus A. Mennæ P. P.*

Super chirographariis instrumentis hæc pro communi utilitate sancienda duximus, ut, si quis pecunias credere supra quinquaginta libras auri voluerit, vel super reddito debito securitatem accipere, cum amplius sit memorata quantitate: sciat non aliter debere chirographum a debitore vel creditore recipere, quam si testimonium trium testium probatæ opinionis per eorum subscriptiones idem chirographum capiat. Nam si contra hujusmodi observationem chirographum super pecuniis memoratam auri quantitatem excedentibus proferatur: minime hoc admitti a judicantibus oportet. Quod & in futuris creditis vel debitorum solutionibus locum habere oportet. Dat. X. Kal. Jun. Constatinop. D. N. Justiniano. A. II. Coss.

SUMMARIA.

1. *De fide publica privati instrumenti, hoc est chirographi si quæratur: interest, an qui dicitur scripsisse id fateatur, an neget.*
2. *Priore casu idoneam esse et per se in judicio valere chirographi fidem pluribus ostenditur.*
3. *Posteriore, adversus negantem, si testes desint, adhibetur ex jure veteri comparatio litterarum.*
4. *Ex hac* Constitutione, *si chirographum* 50. *auri librarum summam excedat: non recipitur a judice, nisi trium testium fide dignorum subscriptiones habeat.*
5. *Sin vero minorem summam contineat: talis chirographi fides, seu approbatio juris veteris sanctioni reservatur.*
6. *Quid hac de re sit jure novissimo a Justiniano Imp. constitutum.*
7. *Qua item in re* Novella *hic emendet jus vetus, seu quid novi ab illa statutum.*

1 An chirographum † seu instrumentum privatum, Græce ἰδιόχειρον valeat ad fidem faciendam, et quatenus fidem faciat, varie de eo in jure scriptum et constitutum videtur, cum in hac lege ultima, tum in *L. scripturas, infr. qui pot. in pignor. hab. et in auth. sed novo.* quæ sequitur hic, *et in Novell. de instrument. cau. et fid.* unde hæc authentica sumta est. Quapropter, ut de re tota liqueat, distinctione ad hanc rem explicandam opus est. Sic igitur de eo notandum est. Cum quæritur: An scriptura et instrumentum privatum fidem faciat, et quatenus; interest, utrum is, qui instrumentum scripsisse dicitur, fateatur, se id scripsisse,
2 an neget: † si fatetur generaliter tenendum est, instrumentum idoneam fidem continere, et eum qui fatetur, confessioni suæ stare oportere, dummodo instrumentum caussam debendi, aut liberandi contineat. *L. cum de indebito,* in fin. *D. de probat. L. generaliter, infr. de non numer. pecun.* Deinde quanvis nulli omnino testes vel intervenerint vel subscripserint, nihilominus chirographum debitorem tenebit; apocha tenebit creditorem, si a se ea et scripta et emissa fatebuntur. Supervacua est enim alia probatio, cum reus de scripto suo confitetur. De hujusmodi scripturis loquitur *L. scripturas, infr. qui pot. in pignor. hab.* Nam illic non agitur; an scriptum fidem faciat, sed quæritur, cum de scriptura constabit, quam vim ea scriptura habeat, ut is creditor, qui inde pignus accepit, sit cæteris potior, aut non sit? Non mutatur hæc sententia in hac lege, ubi instrumentum chirographarium reficitur: si trium testium subsciptiones non contineat. Hoc enim sic accipiendum est, si de fide scripturæ erit controversia. Nam ubi constabit, a quo instrumentum scriptum sit, scriptoris confessio-

sione: frustra, ut dixi, hic aliqui testes requiruntur. Nam non requiruntur testes, nisi probationis gratia. *L.* 1. *infr. de testib. L. in exercendis*, *infr. de fid. instrument.* Inepta est autem et superflua omnis alia probatio in manifesta scriptoris confessione. Et semper illud verum est, unumquemque confessioni suæ stare debere. *d. L. generaliter*, *infr. de non numerata pec.* Id autem evidentius confirmat Justinianus *in d. Nov. de fid. instr. et caut.* Nam is *in* §. *si quis igitur caute, et* §. *seq.* exigit præsentiam testium in privatis instrumentis conficiendis, non minus, quam in hac lege ultima. Sed hoc postea in fine. *si tamen quisquam, in pr. et fin.* sic accipi vult: nisi is, qui dicitur se scripsisse, ultro fateatur, se scripsisse, et additur, se prius perfidiam et negationem scriptoris, convincere voluisse priore constitutione. Quod
3 † si is, qui instrumentum scripsisse dicitur, neget se scripsisse: non potest instrumentum adversus eum fidem facere, nisi ab eo scriptum esse probetur. Itaque hic jam olim quæsitum est, quomodo probaretur quis aliquid scripsisse? Et jus olim ita fuit, ut probari id possit et testibus, qui tunc interfuissent, cum instrumentum conscriberetur, et sine testibus comparatione literarum, ut indicat *L. comparationes*, *infr. de fid. instr.*

Id autem fiebat hoc modo: Cum proferebantur literæ, quas constabat scriptas esse ab eo, qui nunc chirographum, ex quo convenitur, se scripsisse negat; et comparatis horum instrumentorum literis et similitudine literarum animadversa, judicabatur eandem esse manum, et eandem scripturam utriusque instrumenti.

Sed comparatio literarum fallax admodum est argumentum, ut dicetur ad *d. L. comparationes*, *de fide instrument.* Ea res primum Justiniano occasionem dedit hujus legis
4 inferendæ, † in qua probationem instrumenti a comparatione literarum repudiavit, et voluit tantum probari adhibitis testibus, atque ita constituit: si instrumentum fieret de quantitate, quæ excedat 50. libras auri, et is, qui dicitur scripsisse, neget a se scriptum, aut neget suo mandato scriptum esse ab alio, ne hoc chirographum (instrumentum) recipiatur a judicibus, nisi trium testium idoneorum, eorumque subscriptiones idem chirographum capiat. Ubi ridiculum est, quod quidam ratiocinantur, pro *Idem*, legendum esse: *Id est.* In quibus verbis nulla est idonea sententia, cum iis verbis, *idem chirographum*, sit expedita oratio, et sententia manifesta. Est enim hic sensus: *Chirographum recipi non debere*, *nisi idem chirographum*, de quo dictum est: *Capiat*, id est, in se contineat testimonium trium idoneorum testium, et contineat per ipsorum testium subscriptiones. Quod si † de summa ageretur, 5
quæ esset infra quinquaginta libras auri, etiam post hanc constitutionem jus vetus mansit: ut chirographum, quod quis negaret se scripsisse, probari posset a se scriptum esse, et paucioribus testibus, quam tribus, et sine eorum subscriptione, et sine testibus comparatione literarum. Sed rursum † secuta est 6
ejusdem Justiniani constitutio. *Novell. de instrument. caut. et fide.* Qua constitutione exigit in omnibus fere instrumentis privatis præsentiam trium testium quam minimum, si de eo controversia esset, a quo instrumentum scriptum esset. Ejus constitutionis hæc est summa. Vult Justinianus in quibusdam casibus jus antiquum manere, in quibusdam emendat. Duobus casibus jus antiquum manere vult. Uno, si contractus non excedat libram auri. *d. Nov.* §. *oportet vero, vers. ut autem.* Altero si contractus libram quidem auri excedit, sed res geretur in agris, non in urbe. *d.* §. *vero*, *vers. ut autem.*

Atque in his casibus Justinianus vult servari id, quod usque ad ejus tempora observabatur, non ut interpres vulgaris vertit, servari prout tunc actum est. Nam sic sunt verba Græca constitutionis: κατα τὸ μέχρι νῦν πολιτευόμενον τὸ πρᾶγμα γίνεσθαι. *Rem transigi*, *ut usque adhuc in republica retinuit*, ut bene vertit Haloander. His autem verbis duo contineri intelligemus. Primo, ut in instrumento conficiendo testes adhibiti sint. Duo sufficiunt, quia ita jus vetus erat, ut ubi certus numerus testium non definitur, duo sufficiant. *L. ubi*, *D. de testib.* Et hoc ita recte vulgo interpretantur in numero testium. Sed adjicere alterum debuerunt quod superioribus verbis continetur, ut si instrumentum conscriptum sit nullis adhibitis testibus, non eo minus instrumentum valeat; quamvis adversarius id se scripsisse neget; quoniam si non probatur testibus ab ipso scriptum esse, at probari potest comparatione literarum, quam jus vetus ad tempora Justiniani usque admittebat. L. *comparationes*, *infr. de fid. instrument.* Proinde in supra scriptis duobus casibus intelligimus ad probandam scripturam et manum instrumenti et duos testes sufficere, et admitti comparationem literarum.

Quod † si contractus excedit libram auri, 7
et negotium agetur in urbibus, hic Justinianus duo de novo constituit. Primo instrumentum non valere, si negatur ab adversario scriptum

ptum a se esse, nisi testes in instrumento conficiendo interfuerint. §. *si quis igitur caute, et* §. *sequent. eadem Novell.* Ex quo intelligimus, nullis testibus adhibitis, Justinianum repudiasse probationem instrumenti, quæ fit per comparationem literarum, ut et idem ipse ibidem apertius declarat. Alterum constituit de numero testium, quos præsentes esse vult. Igitur alias tres testes exigit ad minimum, alias quinque. Tres exigit, quando instrumentum scriptum est, aut subscriptum ab adversario perito literarum. *d.* §. *si quis igitur caute, et sequent.* Ubi notandum est; Justinianum nihil amplius exigere hoc casu, quam præsentiam trium testium idoneorum. Cæterum non desiderare testium subscriptiones, quod ex hac *Leg. ult.* sic interpretandum est, si contractus consistet infra 50. libras auri. Nam si excedit: subscriptio testium etiam intervenire debebit ex hac lege. Cui nihil derogatum est Novella illa constistitutione. Quinque autem testes exigit, ubi res geritur cum imperito literarum. Quo casu Justinianus inter quinque testes, quos adhiberi vult, jubet unum ex iis esse tabularium, si modo in illis locis sit tabularii copia: sin minus, vult unum ex scriptis esse tabularii loco, nempe, ut vel scribat instrumentum nomine ejus, cujus de re agitur, vel ab alio scriptum nomine domini subsignet. §. *oportet vero, in princip. d. const.* Sed meminerimus, hæc omnia exigi a Justiniano, ubi instrumentum adversarius negabit a se, aut mandato suo scriptum. Cæterum ubi a se scriptum fatebitur, eum confessioni suæ stare debere, ut initio diximus. Quod ut dixi, confirmat Justinianus in *ead. Novell. in dict.* §. *si tamen quis, in princip. et fin.* Optima ratione. Nam semper illud tenendum est, testes ad substantiam rei gestæ non pertinere, sed solum ad probationem. Ea res facit, ut si aliter, quam testibus rem gestam esse constet, nihilominus res per sese valeat; sin autem de gesta dubitetur: tunc desiderari rei gestæ probationem, quam Justinianus voluit esse in solis testibus, non in comparatione literarum. Supervacua est hæc probatio, ubi actor habet confitentem adversarium; sed et illud notandum est, quod Justinianus adjicit in eadem constitutione, in *d.* §. *oportet vero*, §. 2. quæ hactenus de testibus et numero testium ad probationem rei gestæ constituta sunt, tunc solum locum habere, cum res scripto gesta est, id est, cum scriptura et instrumentum intervenit, et ab adversario scriptum esse dicitur, quod ille negat. Cæterum si nullum instrumentum interpositum est, jus antiquum manet, ut si controversia sit de re gesta, ea possit probari testibus, intelligi duobus *d. L. ubi, D. de testib.* et præterea transigi interposito jurejurando secundum formam traditam in L. 1. *et L. generaliter, supr. de jurejurand.*

Ad Authent. Sed novo.

Sed novo jure quinque testes adhibendi sunt, si fiat ab imperito literarum contractus in scriptis, & in civitate, & excedat libram auri. Nam si quis facere quemlibet contractum ex non scripto voluerit: manifestum est quia aut per testes, aut per jusjurandum fidem percipiet, actore quidem testes deducente, pulsato autem jurante aut referente, sicut judex disposuerit. In agris autem, quæ hactenus valuerunt apud eos, & nunc sint firma.

Exposita est ea ad L. ult. supra.

AD TIT.



AD TITULUM III.

DE SUFFRAGIO

Et ad L. Unicam.

Impp. *Theod. Arcad. et Honor. AA. Rufino P.P.*

Si qui desideria sua explicare cupientes, ferri sibi a quoquam suffragium postulaverint, & ob referendam vicem se sponsione constrinxerint; promissa restituant, cum ea, quæ optaverint, consequantur. Si artibus moras nectant, ad solutionem debiti coarctandi sunt. §. 1. Etsi quid eo nomine in auro, vel argento, vel cæteris rebus mobilibus datum fuerit: traditio sola sufficiet, & contractus habebit perpetuam firmitatem: quoniam collatio rei mobilis inita, integra fide ac ratione cumulatur §. 2. Quod si prædia rustica vel urbana placitum continebit: scriptura quæ ea in alium transferat, emittatur, sequatur & traditio corporalis, & rem fuisse completam gesta testentur. Aliter enim ad novum dominum transire non possunt, neque de vetere jure discedere. §. 3. Quod si quis, dum solo commonitorio suffragio nititur, bona duxerit occupanda: reus temeritatis ec violentiæ retinebitur, ac in statum pristinum possessio reducetur, eo a petitione excluso, qui non dubitavit invadere, quod petere debuisset. D. III. Non. Mart. Arcadio III. & Honorio II. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Suffragium quid.*
2. *Accipi aliquid honeste posse, et jure retineri ob suffragium.*
3. *Promissum ob suffragium an debeatur.*
4. *Promissi ob suffragium conditiones duæ necessariæ.*
5. Prima*: Si se obstrinxit sponsione promissor.*
   Promittens quid ob suffragium pacto circa stipulationem, potitus optatis, ex pacto tenetur et quare. ibid.
6. Secunda: *Si promissor optata sit consecutus: jus in hoc singulare, et quamobrem.*
7. *Promissa res ob suffragium etc. qua actione petatur.*
8. *In acquisitione rei traditæ ob suffragium quod jus singulare constitutum.*
9. *Quæ sit pœna occupantis privata auctoritate res ob suffragium promissas.*
10. *Quando quis hac pœna teneatur.*
    De Commonitorio, quid sit ibid.
11. *De salario Advocatorum nihil esse hac* Constitut. *sancitum. Vulgaris error refellitur*, ibid.
12. *De triplici differentia promissi ob suffragium et salarii advocatorum.*

SUffragium quid fuerit apud Romanos in Magistratibus a populo creandis in comitiis, vulgo etiam notum est. Hoc loco paulo generalis, eadem tamen significationis
1 ratione, suffragium † dicitur honorifica commendatio alicujus de aliquo, apud principem aut populum, ad honorem, aut beneficium aliquod a principe, vel populo obtinendum
comparata. Quæsitum est, an † ob hujusmo- 2
di suffragium aliquid honeste accipiatur, an ve-

vero acceptum repeti possit? Et videri potest, non recte quidquam accipi ob hujusmodi suffragium. Nam qui suffragatus est, si hominem indignum commendavit, turpiter facit, et eo nomine turpiter accipit: sive dignum commendavit, hoc ipso turpiter accipit, quia gratis commendare debuit. Argumento sunt hi, qui cum aliquam rem jure præstare cogerentur, pecuniam acceperunt, ut præstarent: veluti si is, apud quem res deposita erat, aut cui erat commodata, acceperit, ut depositum aut commodatum redderet, turpiter accipit, et tanquam ob turpem caussam acceptum repeti potest quod datum est; quia sua sponte reddere cogebatur, L. *ult. L. fin. de condict. ob turp. caussam dat.* Et constat veteribus valde improbatas fuisse ejusmodi nundinationes. Inter cætera extat memorabile exemplum Alexandri Severi apud Lampridium in vita Alexandri. Nam cum quidam repertus esset ex ejusmodi nundinatione et venditione quæstum facere, Alexander jussit convictum fumo necari, cum hac inscriptione publice proposita: *Fumo periit, qui fumum vendidit.* Sed placuit Impp. hac constitutione, quidquid ob hujusmodi suffragium
3 daretur, recte accipi. Quod si † quid ob hujusmodi suffragium promissum erit, an debebitur? Et cautum est præcipue hac constitutione conventionem esse servandam. Non obstat, quod dicimus, turpiter accipere eos, qui accipiunt, ut reddant, quod jure præstare cogebantur. Nam unusquisque recte, et honeste aliquem commendat, qui commendatione dignus est; sed commendare invitus nemo cogitur, et ideo si ob commendationem accipit, turpiter non accipit. Argumento est is, qui accipit pecuniam, ut servum furem domino indicaret, a quo servus aufugeret. Nam domino servum requirenti honeste et ex officio humanitatis illi servum indicamus. Si tamen acceperimus ob indicium, imo vero, et si ob indicium, quid promissum fuerit; acceptum recte accipitur, et promissum etiam ultro debetur. *L. solent, D. de præscript. verb.* L. 4. §. *ultim. D. de condict. ob turp. caussam.* Unde intelligimus, multum interesse, utrum quis jure humanitatis et amicitiæ aliquid facere debeat, an vero jure publico, et actione teneatur, ut faciat. Prior si accipit, ut faciat, non turpiter accipit: posterior turpiter accipit; quia jure facere cogebatur. Exemplum autem Alexandri ad hanc caussam non pertinet. Est enim constitutum adversus eum, qui diceret, se honorem impetrasse, quem non impetrarat, et ad rem malam operam venditabat. Mendacium igitur et fumi verborum vindicati sunt ab Alexandro, non vero suffragium, de quo hic agitur. Constitutionis hujus summa est: Si quid ob suffragium promissum sit, valere conventionem et ad actionem nondum re promissa præstita, et ad rei promissæ jam præstitæ adquisitionem: ad rem autem promissam privata auctoritate aucupandam non prodesse.

Sed constitutio † conventionem valere vult, 4
certis conditionibus. Primum igitur vult, hanc conventionem valere ad actionem his condi-
tionibus duabus: si et promissor † sponsione 5
se obstrinxerit, et præterea consecutus sit, quod optabat. In verbis prima hæc conditio est, si sponsione se obstrinxerit, sponsio proprie est stipulatio et promissio. Spondere est stipulanti promittere, *L. sponsio, de verb. sign.* L. *si sciendum*, §. *dictum, D. de ædil. edicto, L.* 2. *D. de sponsal.* Et certum est, jure civili ex stipulatione actionem nasci. *Inst. de verb. oblig. in princ.* §. *de constituta, Inst. de act.* Hinc quæsitum est, si quis pacto citra stipulationem promiserit quid ob suffragium, an consecutus, quod volebat, ex pacto teneatur? Verba repugnant prima fronte. Nam sponsio, ut dixi, stipulationem significat, sed intelligere debemus, verbo sponsionis generaliter hic intelligi omne placitum, quo quis ob suffragium quid promiserit. Nam quod in principio ambiguum est, id paulo post declaratur in *vers. quod si prædia*, ubi quæ prius sponsio dicta erat, appellatur placitum. Scimus autem placitum esse pactum. L. I. *in princ. D. de pact.* Non obstat regula juris, qua traditum est, ex pacto actionem non nasci. L. *jurisgent.* §. *sed cum nulla*, *et* §. *quinimo*, *D. de pact.* Nam hoc ita acceptum est, si pactum nudum esset. Ex pacto autem non nudo non minus actio nascitur, quam ex stipulatione. L. *legem, supr. de pact.* L. *jurisgent. circ. princ. et* §. I. *D. de pact.* Non est autem nudum pactum, cum ego feci tuo nomine aliquid, ut dares mihi pecuniam. *L. naturalis*, §. I. *L. solent, D. de præscrip. verb.* Tale est autem pactum id, de quo hic agitur. Non enim simpliciter convenit, ut promissor quid daret, sed ut daret, si is, cui promittitur, suffragatus esset: is suffragatus est ut promissum acciperet, et fecit, ut commendatus honorem obtineret. Proinde non est nuda conventio, sed ea, ex qua jure civili actio nascitur. Idque probatur evidenter exemplo *d. L. solent, de præscript. verb.* Nam si indicavi tibi furem, ut mihi 10. dares, valet conventio, estque ex eo actio præscriptis verbis; quia feci, ut dares. Multo igitur magis idem dicemus, si suffragatus sis

meo

meo nomine, ut pecuniam darem. Nam in suffragio inest opera et diligentia suffragatoris, in indicando fure nulla.

6 Alteram † conditionem ex constitutione accedere oportet, ut ex hac conventione sit actio. Conditio ita est, ut promissis optata sit consecutus, id est, vel honorem, vel beneficium, cujus obtinenti caussa suffragium sibi ferri postulavit. Unde intelligimus, si is, qui suffragium ferre debuit, tulerit revera: tamen ex conventione nihil eum consequi debere, nisi etiam cum effectu tulerit, ut etiam obtineret, quod voluit. Quod videtur contra formam juris constitutum esse. Nam hæc lex est in omnibus conditionalibus stipulationibus: ut cum quid sub conditione promissum est, debeatur, si conditio extiterit. L. *a lite, de verb. obl.* At in proposito promissor ille proponitur, qui desideravit sibi ferri suffragium, et ob reddendam vicem, id est, ad suffragium remunerandum sponsione se obstrinxit, ut est in princip. *hujus const.* Unde apparet, pecuniam ob hujusmodi suffragium ferendum promissam, id est, sub hac conditione, *si creditor suffragium tulisset*, deberi. Hæc conditio existit, si suffragium tulit, etsi non obtineat, quod vult. Constat enim exempli gratia: Romæ in magistratibus petendis multos fuisse competitores, pro quibus multi varie suffragia ferebant; de quibus tamen unus tantum magistratum obtinebat, et nihilominus pro cæteris suffragia recte lata esse dicebantur. Proinde secundum rationem juris pecunia hac conditione promissa, si suffragium tuleris: dici debuit, pecuniam tibi ex promissione deberi, si suffragium tuleris, quanvis non obtineas. Idem confirmatur exemplo advocati. Nam advocatus si patrocinium tulerit, consequitur honorarium, etsi non vicerit. Satis enim est eum fidem advocationis implere. L. *ult. infr. de cond. ob causs.* Respondeo: Hæc omnino vera esse, si ad rationem juris communis exiguntur, proinde et idem de pecunia ob suffragium promissa dici debuisse. Sed notandum est, hic singulare jus, et ad aliquid novum constitutum esse ad Impp. Nam non in hac tantum parte constituerunt jus singulare in hac caussa: sed etiam circa acquisitionem rei promissæ ex hac caussa, ut mox dicetur. Non tamen caret constitutio ratione. Nam cum Impp. magis contrahentium rationem habuerint, quam verborum, existimarunt in pecunia ob suffragium ferendum promissa, non tam de actu suffragandi, quam de effectu contrahentes cogitasse. *arg. in* L. *si venditor, D. de ser. export.*

His conditionibus duabus concurrentibus erit actio ex superiore conventione. † Quæritur quæ actio. Et si stipulatio intervenerit, 7
certi condictio erit *Institut. de verb. obl.* in princip. Si non intervenit, erit actio præscriptis verbis, ut esset ex hoc negotio, si tibi servum furem indicassem, ut mihi quid dares. L. *solent, D. de præsc. verb.* Quod si placet ob suffragium ante hæc tempora visam esse illicitam conventionem interpositam: dicemus hac constitutione nunc primum hanc actionem constitutam videri, proinde esse condictionem ex lege. L. *unica, D. de cond. ex lege.* Hæc de actione. Valet præterea superior conventio † ad rei ex ea caussa tra- 8
ditæ acquisitionem, sed et hac parte jus singulare constitutum est, ut in caussa nova. Nam si res mobiles ex hac conventione creditori traditæ sint, statim dominium transfertur, nulla etiam scriptura interposita, idque ex jure communi est. §. *per traditionem, Instit. de rer. divis.* Sed si prædia et res immobiles ex hac caussa promissæ sint: placet, quanvis in iis rebus ultro a promissore traditis, tamen dominium in accipientem non transferri, nisi instrumentum interpositum sit. Quo declaretur, ea prædia, easque res ob suffragium ferendum promissas esse, et ex caussa esse traditas. In quo ut dixi, jus singulare constitutum est, et præter rationem juris. Nam scripturæ et instrumenta omnia tam privata, quam publica ad substantiam rei gestæ nihil pertinent; et quod gestum est, sine instrumentis valet, si aliunde habeat probationem. L. 4. *D. de fide instr.* L. 4. *de pignor.* L. *instrumentis*, *et* L. *seq. infr. de fid. instr.* Non prodest autem superior conventio ad res promissas privata auctoritate occupandas. † Quod si quis occupavit, pœ- 9
na hic constituitur, ut qui occupavit, violentiæ reus teneatur. Sic enim legendum est, non ut vulgo, *retineatur.* Hic enim incipit tenere, cum prius non teneretur. Is autem dicitur retineri, qui et prius tenebatur. Hæc pœna continet duplicem pœnam. Criminalem unam, alteram pecuniariam. Nam et de vi criminis accusatio constituta est adversus omnes, qui vim fecerunt, legibus Juliis de re publica et privata. §. *recuperare, Inst. de interd.* §. *Item lex Julia de vi, Inst. de pub. jud.* Pœna hic quoque pecuniaria constituta est, et ea rursum duplex. Una, ut qui rem debitam occupavit, is actionem amittat, quæ pœna hic expressa est in fine. Altera est, ut tantundem vim passo restituere cogatur ex L. *si quis in tantam, infr. unde vi.* Notandum est, † constitui hanc pœnam his ver- 10
bis

bis adversus eum, qui commonitorio de suffragio nitatur. Commonitorium Alciatus interpretatur conventionem tacitam de suffragio sine scriptura interpositam. *lib.* 2. παςαδιζ. *cap.* 14. Sed recte Brissonius in lexico commonitorium hoc interpretatur, scripturam et instrumentum de suffragio interpositum. Nam omnis scriptura et omne instrumentum commonitorium est. Fit enim de rebus; ut de iis gestis nos commonefaciat. Unde et instrumenta a veteribus dicuntur monumenta. L. *Celsus, de probat.* Utrumque a monendo; ut ex eadem origine eandem significationem esse appareat. Unde intelligitur locum hunc ita legendum esse, ut legitur in C. Theodos. sub eod. tit. *si quis solo commonitorio de suffragio nitatur.* Hic enim designatur, non commonitorium suffragium, cujus verbi nulla esset idonea sententia; sed commonitorium, id est, instrumentum de suffragio commonitorio. Coercetur autem is solum, qui occupavit rem promissam, cum solo commonitorio uteretur, propterea quod si ad conventionem et instrumentum voluntas domini accesserit, occupatio impunita est.

11 His expositis, † nobis animadvertendus est et cavendus vulgaris error de hac constitutione. Vulgo enim interpretantur hanc constitutionem, et de patrocinio advocati, et præcipue de salario, quod pro patrociniis præstatur, ut indicat Accursii interpretatio in Epigraphe. Hic error satis refellitur. Primo significatione et usu verbi. Nemo enim unquam Latinorum patrocinium, suffragium appellavit. Qui error ob id recte notatus est ab Andr. Alciat. *in supra citato loco*, et a Duareno *Lib.* 2. *disp. C.* 21. Sed parum ad rem pertineret verbi significatio, nisi in re multo magis peccaretur. Nunc autem hæc constitutio nullo modo salarium advocatorum continere potest: quod ut certo statuatur, sciendum est, inter salarium † advocatorum, et 12
honorarium promissum ob suffragium tres esse differentias. Prima est, quod salarium advocatis etiam citra ullam conventionem debetur, et peti potest conventione extraordinaria, æstimaturque a magistratu ex circumstantiis personæ, et advocati, et caussæ, L. 1. §. *in honorariis, D. de extraord. cognit.* At honorarium ob suffragium latum citra conventionem nulli debetur. Nam hujus honorarii petitioni hæc conditio dicta est ex hac constitutione, si quis se sponsione obstrinxerit. Secunda differentia est in quantitate harum rerum. Nam si honorarium advocato cautum sit, id ex conventione exigere potest, dummodo non sit cautum ex quota litis, ut vulgo loquuntur, id est, dummodo non sit pactus advocatus certam partem emolumenti ex victoria, ut tertiam, dimidiam. Sed ita, dummodo promissio non excedat in singulis caussis 100. flor. *d. L.* 1. §. *si cui cautum, D. de extr. cogn.* At pecuniæ ob suffragium latum promissæ nullus modus hac constitutione statuitur: quinimo recte etiam prædia ob hanc caussam promittuntur, quæ 100. floren. longe superare solent. Tertia differentia est, quod advocatus honorarium cautum recte petit, et acceptum retinet, si fidem advocationis impleverit, quanvis non vicerit. L. *ult. inf. de condict. ob caus. dat.* Contra pecunia ob suffragium latum promissa hac constitutione non debetur, nisi promissor præter suffragium etiam optata sit consecutus. Caveamus igitur in posterum, ne hanc constitutionem de salario advocatorum cum vulgo accipiamus.

AD TIT.



AD TITULUM IV.

DE PROHIBITA SEQUESTRATIONE PECUNIÆ.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Sequester quis?*
2. *Sequestrare quid?*
3. *Sequestri officium quod?*
4. *Pecuniæ nomine quæ hic intelligantur?*
5. *Quid illud*, de prohibita *etc. significet.*

1 SEquester est is, apud † quem duo plu-
resve eandem rem, de qua inter eos
controversia est, deposuerunt, ea lege, ut ei
redderetur, qui vicisset. L. *sequester*, *de
verb. sig.* L. *proprium*, *D. depos.* Sed et is
sequester est, apud quem rem controversam
judex solus deposuit, quo modo sequester hic
2 accipitur. Hinc † sequestrare, pro apud se-
questrem deponere, et sequestratio ejusmodi
3 depositio est. Sequestri officium † describitur
in *L. ei apud quem.* §. 1. *D. depositi.* Pe-
4 cuniæ † verbum idem hic significat, quod
fere in aliis partibus iuris, id est, non nu-
meratam pecuniam tantum, sed rem omnem,
quæ petitur, id est, omnia corpora, ut est
in L. *pecuniæ*, *de verb. sign.* Id ita esse,
ratio constitutionis subiectæ indicabit. De † 5
prohibita autem sequestratione dicitur, non
ut intelligamus, omnem sequestrationem esse
prohibitam, sed intelligamus agi hic de se-
questratione ea, quæ prohibita sit. Nam in-
terdum prohibetur, interdum non, ut ex
subiecta interpretatione patebit, ex qua etiam
intelligetur, quam recte de sequestratione
pecuniæ hoc loco et hoc tractatu agatur.

Ad L. Unicam.

Impp. *Honor. et Theodos. AA. Joanni P. P.*

Quotiens ex quolibet contractu pecunia postulatur, sequestrationis necessitas conquiescat. Oportet enim debitorem primo convinci, & sic deinde absolutionem pulsari: quam rem non tantum juris ratio, sed & ipsa æquitas persuadet, ut probationes secum adferat, debitoremque convincat pecuniam petiturus. Dat. VI. Id. Jul. Ravennæ, Honorio XIII. & Theodosio X. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Quæstionis statutus et partitio rerum.*
   Pecuniæ sequestrationem iure prohiberi, nec a iudice imponi posse invito debitori, etiam solvendo minus idoneo ibid. *et n.* 6. *sub fin.*
2. *Talem prohibitionem et iuris ratio, et æquitas item postulat, quæ hic* iuris ratio.
3. *Qualis hic æquitas, et quibus ex caussis nata.*
4. *Cessare sequestrationem in omni actione in personam. Contraria removentur et n.* 5.
6. *Pecuniæ verbum quid hoc loco significet.*
7. *In iudiciis tamen quibus rem persequimur mobilium rerum sequestratio admittitur hisce de caussis.*
   Si in libertatem servus proclamet, eoque liberato quæstio futura sit de peculio ibid.
8. *Si possessoris suspecta sit fides, nec satisdet iudicio sisti: quæ hic suspecta persona.*

9. *Si debitor iam condemnatus ab executione appellare velit.*
10. *Fructus rei immobilis sequestro committi tribus de caussis, et quæ sint.*
11. *Ad sequestrationem qua de agitur, non pertinere species eas: de quibus in §. iure et seq.* L. 1. D. *de collat. item in* §. sin autem, vers. si vero L. si dotem sol. matr. *et n.* 12.
13. *Rerum summa et conclusio.*

1 CUm † iudicio agitur, et pecunia, seu res quævis petitur, quæri solet, quia forte debitoris, aut rei persona videatur suspecta; an hic cogendus sit rem petitam sequestrare? et an iudex postulante actore iubere debeat eam sequestro committi, ut deinde victori reddatur, sive is actor erit, sive reus, atque hoc modo victori consulatur? Hic de hac re ita cavetur, quoties ex contractu pecunia postulatur, ut sequestrationis necessitas conquiescat. Qua definitione comprehensa sunt tria hæc: prohibitio sequestrationis, caussæ in quibus sequestratio prohibetur, et res, quæ prohibeantur sequestrari. Primo iubetur conquiescere necessitas sequestrationis, id est, vetatur iudex imponere debitori, seu reo necessitatem rei petitæ sequestrandæ, sive possessione amissa rem petitam apud sequestrum deponere. Unde intelligimus, inter volentes sequestrationem non prohiberi, tantum prohiberi, si altero invito
2 postuletur. † Ratio prohibitionis subiecta est; quia debitorem oportet, primo convinci, et sic deinde ad solutionem pulsari, id est, urgeri. Addita est ratio rationis, quæ consideranda est. Quia hoc et iuris ratio et æquitas persuadeat. Juris rationem intelligunt Impp. formam iuris et ordinem iudicii iure constitutum in rebus persequendis. Est autem hic ordo, qui in primis nobis notandus est. Eum, qui aliquid petit, oportere probare id quod intendit, si negetur; et probare legitimis modis, atque ita negantem reum convinci, convictum condemnari, condemnatum sic deinde remediis iuris ad solutionem urgeri, nempe pignoribus captis et distractis, unde indicatis satisfiat. Hic ordo præscribitur in L. *negantes, infr. de obl. et act. et* L. 1. *infr. de execut. rei iud.* Hic ordo iure constitutus declarat, non esse movendam possessionem rei suo loco, nec quidquam, quod sit rei, attingendum esse, priusquam ille convictus et condemnatus fuerit. Ex quo efficitur, rem eius quanvis petitam sequestrandam non esse, sed in suo loco manere debere rei possessionem. Et hoc ius ita constitutum est. Sed quanvis auctoritate constituentium hoc ius non niteretur; tamen per se æquissimum est, ut quanvis constitutum non esset; tamen constitui debuerit. Idque est, quod de æquitate subiicitur. † Est autem æquum duabus de 3
caussis. Primo, quia affirmatio actoris, qui intendit pecuniam sibi deberi, nihil in re mutat, si falsa est. *L. assumptio, D. ad munic.* ac fieri, potest, ut falsa sit. Certe nunc an vera sit, non constat, nec prius constabit, quam probaverit. Proinde æquum est, propter eam affirmationem nihil in iure debitoris mutari, nihil in caussa innovari. Unde et illud constitutum est, etiam appellatione interposita; tamen nihil novari oportere adversus debitorem: multo minus reo nondum condemnato, et appellatione non interposita, *tit. nihil innovari appell. interp. D.* Deinde cum actor intendit sibi deberi, et reus negat se debere, ac neuter probat, quod dicit, hactenus apparet, parem utriusque esse caussam. In pari caussa potior esse debet caussa possessionis, vel verius, par esse debet effectus caussæ apud utramque partem, ut qui prius non possidebat, etiam nunc non possideat, qualis est actor. Qui autem prius possidebat, etiam nunc possideat, qualis est reg. *L. in pari, de reg. iur.* Et hoc est, quod dicitur, ubi paria sunt utriusque litigatoris iura, meliorem esse conditionem possidentis; quia in suo loco manet possessio. §. *retinendæ, Inst. de interdict.* Hæc ratio posita ostendit, quibus in caussis sequestratio prohibeatur.

Constitutione expressum est, prohiberi, quoties ex contractu agitur. Itaque videri possunt his verbis excludi quasi contractus, maleficia, quasi maleficia. Sed generaliter definiendum est, † sive pecunia petatur ex con- 4
tractu, sive ex quasi contractu, ut negotio gesto, sive ex maleficio, sive ex quasi maleficio, nunquam debitorem, cum quo agatur, cogendum esse, pecuniam, quæ petitur, sequestrare, nunquam iudicem eam pecuniam ablatam sequestri committere, et generaliter in omnibus actionibus in personam, ex quibus petitur, quod nobis debetur, non res nostra, quæ nobis ablata est, ut in condictione furtiva. In his, inquam, omnibus cessare sequestrationem, id primum evidenter efficitur ex subjecta constitutionis ratione. Nam ideo jubetur conquiescere sequestratio; quia oportet debitorem prius convinci, sic deinde per prehensionem rerum ejus

eum

cum ad solutionem urgeri. Hæc ratio ad omnes debitores pertinet, ut loci, quos supra citavimus, ostendunt, et præterea æquitas illa, quam declaravimus. Proinde in omnibus idem jus de sequestratione statuendum est. *L. illud, ad L. Aquil.* Movere nos non de-
5 bet, † quod in constit. dicitur, *quoties ex contractu agitur.* Nam potius ex hoc verbo colligi oportet, idem jus in omnibus actionibus in personam, in quibus agitur de eo, quod debetur, idem statui debere. Nam sic est usus juris. Quoties lege aliquid constituitur de eo, quod contractum est, toties omnis obligatio, quæ ex illis caussis nascitur, pro contractu habenda est, ubi manifesta ratio eas caussas obligationis non distinguat. Exempli gratia. Jus ita est: unumquemque conveniri posse in eo loco ubi contractum est. *L. heres*, §. 1. *et ult. D. de jud. L.* 3. *de reb. auct. jud. possid.* Juris auctores in iis verbis contractum interpretantes, ita definierunt, omnem obligationem, ex qua quid debetur, pro contractu accipiendam esse. *L. omnem*,
6 *D. de jud.* Eadem ratio ostendit, † quid hoc loco pecuniæ verbo intelligi oporteat, nempe intelligi oportere non pecuniam numeratam tantum, sed rem omnem, quæ debeatur; quia in omnium rerum debitoribus semper verum sit, quod subjicitur, debitorem oportere primo loco convinci, sic deinde ad solutionem urgeri. Definitione generali posita in actionibus in personam, sive in omnibus judiciis, in quibus petitur id quod debetur, apparet, sequestrationem imponendam non esse debitori, sive persona debitoris suspecta sit, sive non sit: nec quidquam referre, pecunia sit, quod petitur, an alia res, et in cæteris rebus, utrum sit res mobilis, quæ auferri possit, an vero immobilis.

Sed hoc jus in actionibus in personam uti hic constitutum est, ita et locum habet. Non ita in actionibus in rem, et iis, quibus rem nostram petimus, aut tanquam nostram vindicamus. In iis ut plurimum sequestratio prohibetur. Interdum tamen admittitur, quod ex variis locis collectum accipitur. Admittitur autem interdum in his judiciis rei petitæ sequestratio, interdum fructuum. Res petita si immobilis est, nunquam sequestratur; quia non est periculum, ne debitor eam auferat,
7 cum loco moveri non possit. Sin res † petita mobilis est, interdum ejus sequestratio admittitur, idque receptum est tribus in caussis. I. Cum servus, quod antea pro servo possidebatur, ex possessione servitutis in libertatem proclamat, et dominus eum in servitutem revocat, et idem petit sibi restitui peculium omne, quod apud servum erat. Nam hic placuit, dum de caussa liberali cognoscitur peculium omne servi deponi, et sequestro committi. L. 1. §. *super*, *inf. de asser. toll.* Quod jus habet hanc rationem. Nam cum servus ex possessione servitutis in libertatem proclamat, et si dominus eum petat in servitutem, tamen idem et petitor et possessor est, quia prius erat in possessione servitutis. Ideo non debet servus frui commodo possessoris, cum ipse servus non sit. Sed rursum quia iniquum est, peculium restitui domino, priusquam vicerit se dominum esse, ob id res eo deducitur, ut apud neutrum debeat esse possessio peculii; quam ob caussam deponi oportet. Altera † caussa est: si cum vero possessore rei agatur, sed ejus persona suspecta sit, et ideo periculum sit, ne cum 8
re aufugiat. Quo casu desideratur ab eo, ut satisdet rei petitæ nomine, si non satisdat, placet rem controversam deponi, ut et actori consulatur. *L. fidejussor*, §. *ult. D. qui satisd. cog. L. solam*, *in fin. D. de offic. præsid.* Suspecta autem persona hic intelligitur, quæ in eo territorio, in quo agitur, immobilia non possidet. Non suspecta, quæ possidet, *arg. in L. sciendum*, *D. qui satisd. cog.*
† Tertia caussa est, cum debitore jam con- 9
demnato ad exsecutionem rei judicatæ ventum est. Nam si hic debitor ab exsecutione appellet, ut interdum potest, et recipiatur ejus appellatio: placet, non aliter eam recipi, quam si res mobilis de qua agebatur, apud sequestrem deposita sit; ne scilicet malitiose debitor hac appellatione abutatur ad rem retinendam. *L. ab exsecutione*, *inf. quorum appell. non recip.* Fructuum † quoque 10
rei immobilis sequestratio recepta est itidem tribus de caussis. I. Si fructus rei depopulentur, id est, deperdantur et dissipentur a possessione. *L. Imperatores*, §. *ult. D. de appell.* illic quidem agitur de possessore, qui post appellationem fructus depopuletur: sed idem probandum est, etsi ante appellationem idem faciat; quoniam nihil magis appellatione pendente innovari oportet, quam ante. Idem præterea receptum est, cum possessor rei immobilis condemnatus ab exsecutione appellat. Nam si recipitur ejus appellatio, placet idem hic servari, quod in re mobili petita, ut quemadmodum res mobilis sequestratur, sic in re immobili sequestrentur, fructus. *dicta Leg. ab exsecutione*, *infr. quorum appellat. non recip.* Postremo idem jus receptum est in hac specie, cum coloni, qui antea agrum possidebant ut coloni, postea cœperunt possidere ut domini. Nam hic si dominus agrum

suum

suum vindicet, placet veteri ejus possessioni hoc tribui, ut dum caussa disceptatur, fructus deponantur. *L. litibus*, *infr. de agric. lib.* 11.

Præter has caussas sequestrationis nullas
11 præterea legimus. Nam ad sequestrationem † nihil pertinet *L.* 1. §. *jure, et* §. *seq. D. de coll. bonor.* ubi filius emancipatus cum fratribus, qui in potestate fuerunt, ad successionem veniens, jubetur bona sua fratribus conferre, aut de conferendis idonee cavere, vel fidejussoribus datis, vel pignoribus. Ni ita caveat, curator iis bonis constituitur. Nihil, inquam, hoc exemplum ad sequestrationem. Nam curator non est sequester. Curator constituitur bonis, de quibus controversia non est, ut hic. Non deponitur apud sequestrem, nisi res, de qua controversia est. *L. sequester, D. de verb. sign.* Non debet
12 etiam † ad sequestrationem referri species L. *si cum dotem*, §. *sin autem*, versic. *si vero*, *D. sol. matr.* ubi maritus uxorem, si furiosa est, alere jubetur, nisi alat, bona mariti sequestrantur, ut alatur ex fructibus. Illic sequestrari improprie dictum est. Nam nec in ea specie de bonis mariti ulla controversia est. Jam autem dixi, sequestrationem non cadere, nisi in rem controversam.

Ex his † intelligi potest, in sequestratione non esse obligationem, seu, sequestrationem ex obligatione non peti, multo minus nasci ex contractu. Sed quæstio omnis de sequestratione pertinet ad ordinem judiciorum, seu ad rationem juris nostri obtinendi. Nam cum res aliqua judicio petitur, quæritur, ut initio dixi, an necesse habeat reus postulante actore rem petitam sequestrare. Dicimus necesse non habere. Refragari enim et naturæ æquitatem, et judiciorum ordinem, qui præscribit, prius debitorem convinci oportere, quam ad solutionem, aut alicujus rei præstationem urgeatur. Unde etiam intelligitur quam non idoneo loco hæc quæstio interposita sit. 13

AD TITU-



AD TITULUM V.

DE CONDICTIONE INDEBITI.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Qui aptior docendi methodus in hac rerum tractatione.*
2. *Cur alia methodus a compositoribus* Pandect. *et* Cod. *usurpata.*
3. *Quam recte tractatus* de Condict. indeb. et ob caussa dator. *superiori* de mutuo *proxime subjiciatur.*
4. *Omnis hæc* indebiti *obligatio et repetitio ex contractu est, et quidem ex contractuum genere qui re perficiuntur et n.* 8.
5. *Ratio hujus definitionis fusius exposita.*
6. *Contraria diluuntur; et præcipua I. C. Caji sententia revincitur et n.* 7.
9. *Ex eo quod datum est ob caussam num obligatio reddendi nascatur: qua distinctione res ista definiatur.*
10. *Datum ob caussam præteritam quæ vera sit, repeti non potest.*
11. *Ex tali caussa, sed falsa datum non repetitur; si caussa hæc voluntariam habeat præstationem.*
12. *Ratio.*
13. *Contrariis occurritur.*
14. *Superior definitio constat, nisi aliud expresse voluerit, qui dedit ob talem caussam.*
15. *Item nisi ex ea caussa dederit, sed expressa conditione*: V. C. si mea negotia curasti.
16. *Aditus ad proxime insequentes titulos.*

MUtuo exposito et condictione, quæ inde nascitur, quod factum est sub tit.
1 *si cert. petat. supr.* rectus † ordo docendi postulabat, ut fieret, quod in *Inst.* factum est sub tit. *quib. mod. re contr. obl.* nempe, ut subjicerentur ejusdem generis species, id est contractus reliqui, qui re fiunt, ut pi-
2 gnus, commodatum, depositum. Sed † aliud compositoribus visum est, et in compositione Pandect. et compositione Codic. Nam eos contractus procul hinc removerunt. In quo videntur hanc rationem secuti esse, quod placeret de iis agi contractibus: mandati, item de emptione et venditione, item locati et conducti, fortassis ob hanc caussam, quod hi omnes conjungantur, quod sint omnes bonæ fidei. §. *actionem autem quædam, Inst. de act.* Conventius autem videtur, cum obligationum caussæ exquiruntur: quod fit, cum dicimus, obligationem nasci ex contractu, et similibus caussis, uno genere caussæ proposito, ei generi adjungere species subjectas. Propositi sunt autem contractus qui re fiunt, ex quo genere est mutuum. Conveniebat igitur contractus ejusdem generis eodem ordine subjici. Sed hoc ad rationem docendi pertinet. Cæterum in re nihil mutat. Nunc autem subjiciuntur aliæ species contractuum, qui et ipsi re fiunt, de quo ita statuendum est: Cum aliquid ob caussam datur, nasci solet ut plurimum inter dantem et accipientem obligatio, ut qui accipit, reddat, quod accepit. Ex hac obligatione nascitur condictio dati, id est, repetitio dati, quæ in personam actio est. De iis obligationibus et rerum condictionibus tractatus deinceps subjicitur. Quam † recte subjiciatur ex eo intel- 3
ligerimus, si cognoverimus, ex qua caussa hoc genus obligationis nascatur. Nascitur autem, ut mihi videtur, ex eo genere contractuum, in quibus obligatio re contrahitur, itidem, ut in mutuo: Quod igitur obligatio ex contractu est, recte in tractatione contractuum reposita est. Quod autem contractus re fit, convenienter de hoc genere obligationis hoc loco subjicitur, ubi de contractibus, qui re fiunt, tractari cœptum est. Utrumque autem, quod posuimus, nobis demonstrandum est. Primo † dicimus, cum quid ob 4
caussam datur, et hinc dati obligatio et repetitio est, hanc obligationem ex contractu esse. Est enim ex consensu, proinde ex contractu; quia contractum recte definimus duorum pluriumve placitum et consensum, ex quo alter alteri obligatur, ut initio hujus libri pluribus exposuimus. Obligationem autem hanc

5 hanc † ex consensu esse, propositis speciebus hujus generis, intelligetur. Hujus generis species duæ sunt inter cæteras: Repetitio indebiti soluti, et repetitio ejus, quod ob caussam futuram datum est, nec caussa secuta est. Cum tibi indebitum solvo, quod debitum puto. In hoc errore solvo tibi, quia debeo, seu ob hanc caussam, quia debeo, id est: caussa pro conditione est, non tantum in testamentis: *L.* I. *infr. de condit. insert.* Sed etiam in contractibus. L. 3. *et L. si repetendi*, *infr. de cond. ob causs. dat.* Itaque cum indebitum tibi solvo, perinde est, quasi ita solvam, ac debitum esset. Quisquis sub conditione aliquid dat, sub contraria conditione dare non intelligitur: Et e converso: quisquis sub conditione aliquid accipit, sub contraria conditione accipere non intelligitur: utpote nihil interest, an dicam, *solvo tibi si debeo*: an vero ita, *si non debeo, solutum nolo.* Et vice versa, quod sub conditione adimitur, seu non datur, id sub contraria conditione accipitur, seu datur. *L. quibus diebus*, §. 2. in fin. *L. aliquando*, in fin. *D. de condit. et demonstr.* Ex hac datione conditionali nascitur ea obligatio, quam dixi, ut, si non debeo, reddas, quod accepisti: quia ea lege et conventione acceperas. Hæc autem et lex et conventio contractus est. Ex contractu igitur hæc obligatio est. Non debet movere nos, quod hæc conditio et conventio aperte non exprimitur, *si non debeo, datum nolo*, satis est, si ex eo, quod fit, aperte intelligitur. Satis autem intelligitur ex præcedenti conditione, cum, ut dixi, quidquid sub conditione datur, vi ipsa et necessitate consequentiæ sub contraria conditione dari non intelligatur.

Est igitur conventio, etiamsi est tacita, proinde et contractus. Nam in contrahendo quidquid etiam tacite agitur, pro cauto habendum est. *L.* 3. *D. si cert. pet.* Præterea notissimi juris est, conventiones tacitas non minus valere, quam expressas. *L.* I. *L.* 4. *in pr. D. de pact.* Cum autem aliquid do tibi ob caussam, ut meo nomine Romam eas, vel ut mea negotia geras, perspicuum est, in his verbis tacitam conventionem esse sub contraria conventione, *si non eris, si non gesseris, non dem aut reddes*, ex ea definitione quam supra posui. Ex hac autem conventione obligatio nascitur, atque hæc conventio contractus est. Obligatio igitur ex contractu, non aliunde. Hæc ita esse, certa auctoritate confirmatur. Nam in *L. si in area, D. de condict. indeb.* diserte Julianus scribit, ideo indebito soluto repetitionem solvendi dari; quia inter dantem et accipientem negotium geritur, et negotium geri intelligit contrahi, ut patet ex præcedentibus ejus verbis, et præterea negotium gerere inter aliquos nihil aliud est, quam contrahere. *L. solent, D. de præscr. verb.* In eo autem, quod ob caussam datum est, etiam obligationem consensu contrahi non obscure declaratur in *L. si extraneus, D. de cond. causs. dat.* ubi dicitur: eum, qui pecuniam dedit in dotem, sibi prospicere in eum casum, si dos non erit, id est: si nuptiæ secutæ non sint; prospicere et sibi consulere et providere. Consulimus et providemus nobis facto. *L. avus, D. de pact.*

Sed huic sententiæ quædam † opponuntur, de quibus breviter respondebimus. Primo, quod in eo, qui indebitum solvit, nulla conventio est de pecunia repetenda: quinimo qui putat se debere, in hoc errore solvens, hoc animo est, ut nunquam repetat §. *item is, Inst. de obl. quæ ex quasi contract.* Jam respondi, nullam hic conventionem esse apertam de pecunia repetenda, sed esse tacitam, quæ eam vim habeat, atque si esset expressa. *L.* 3. *D. si cert. petat.* Tacitam intelligi ex contraria conditione prioris conventionis. Deinde opponuntur hi loci in quibus dicitur, condictionem indebiti et similes, esse ex æquo et bono. *L. in summa*, §. *quod ob rem*, *L. hæc condictio*, *seq.* D. *de condict. indeb.* Respondetur. Utrunque verum est, has obligationes et condictiones ex contractu esse, nec minus ex æquo et bono. Quod in his negotiis consensus est, ut res data reddatur, hic obligatio jure constituta ex contractu nascitur, non ex æquo et bono: sed quod consensum esse interpretamur, id non jure summo fit, sed benignitate interpretationis, id est, aliis verbis, ex æquo et bono. Nam si subtilitatem rerum sequi volumus, nec aliud spectamus: is, qui putat se debere, et animo solvendi dat, omnino hoc animo est, ne unquam repetat. Nec dici potest, eum de repetenda soluta re cogitare; quia omnino se debere existimavit. Sed quia apparet eum solvere sub conditione, si debet, aut quia debet: ex eo, quoque contrariam conditionem intelligimus et contrarium animum, ut si non debet, reddatur, quod dat.

Sed ex adversario † repugnat priori sen- 7
tentiæ §. *is quoque*, *Institut. quib. mod. re contrah. oblig. et* §. *item is cui*, *Institut. de obl. ex quasi cont.* Ubi de sententia Caii veteris Jurisconsulti, quæ extat in. §. *is quoque*, L. *ex maleficio*, *D. de obligat. et actio.*

ctio: diserte scriptum est, indebiti condictionem non esse ex contractu; quia qui indebitum solvit animo solvendi dat, non obligationis contrahendæ caussa. Respondeo. Pace summi Jurisconsulti dictum sit, hæc ratio adversus illum convertitur: Nam si is, qui indebitum solvit, ideo repetitionem non habet, quia animo repetendi, et contrahendæ obligationis non dedit: consequens est, si animo repetendi et obligationis contrahendæ dedit, esse repetitionem, quoniam contrariarum caussarum contraria sunt effecta. At in eo, qui indebitum solvit, duplex est animus. Est animus solvendi sub conditione, si debitum sit, quod solvit. Est etiam animus repetendi sub contraria conditione, si debitum non sit, ut ostendi. Si priorem animum spectamus, fateor obligationem ex contractu non nasci: sed si posteriorem spectamus, obligationem nasci necesse est, etiam auctore Cajo. Utrum igitur hic animum spectare debemus. Nam utrumque cum sit contra jus, spectare non possumus. Et certum est in eo errasse Cajum, quod putaverit priorem animum solvendi esse spectandum. Hunc enim in hac re spectare non possumus: idque duobus evidentissimis argumentis convincitur ex principiis juris sumptis. Nam si animum solvendi spectamus, spectamus errorem solventis. Putabat enim per errorem se debere, quod non debebat. At errorem solventis spectare jus vetat, alioquin error facti illi noceret. Nunc autem error facti certissimo jure nulli nocet. L. *error*, *L. regula*, *D. de jur. et fact. igno.* Alterum argumentum est etiam evidentius et certius. Nam si in eo, qui indebitum solvit, spectamus animum solvendi: non modo non nascetur obligatio ex contractu, sed ne ulla obligatio quidem nasci potest. Nam nulla numeratio obligationem parit, ubi id agitur, ut qui accipit, non obligetur. *L. non omnis*, *D. si cer. pet.* At qui solvendi animo dat, hoc animo est, ut nunquam repetat, et ideo, ut accipientem sibi non obliget. Ergo hunc animum si spectamus, obligatio nasci non potest. Cajus autem vult obligationem nasci. Ergo ex ipsius sententia hunc errorem et animum solvendi spectare non debemus, nec possumus. Hæc sententia confirmatur *in* L. *eum*, *qui ita*, §. *qui sibi*, *aut filiæ aut filio*, *D. de verbor. obligat.* ubi Julianus scribit, eum qui solvendi animo dat, non dare animo obligandi eum, qui accipit. Quod si animum solvendi in hoc solvente spectare non possumus, restat, ut alterum animum repetendi spectemus. Et vere eum spectare debemus duabus contrariis de caussis. Primo; quia hic animus ex vero est, non ex falso errore. Veritatem autem sequi debemus, non errorem solventis. Deinde; quia hoc animo efficitur, ut qui indebitum accepit, obligetur, sine quo animo numeratio accipientem obligare non potuit, *d.* L. *non omnis*, D. *si certum petat.*

Verior igitur est aliorum iuris auctorum sententia; Omnem hanc indebiti obligationem ex contractu esse, seu negotio gesto, quanvis negotium id non exprimatur aperte, quæ sententia est Juliani in *L. si in area*, *D. de condict. indebit. in L. is*, *qui commodatum*, §. *ult. D. commod.* Ubi hæ obligationes et repetitiones dati sunt ex contractu, ut ostendimus, ita † sunt ex eo genere contractuum, 8
qui re perfici dicuntur. Quamobrem de iis recte hoc loco tractatur. Nam ut mutuum dicitur re contrahi; quia nemo ex mutuo obligatur, nisi qui rem acceperit, quam reddat: sic perspicuum est neminem ad reddendum obligari, quod datum est, nisi prius datum sit. Igitur ut in mutuo obligatio ex re data proficiscitur; nam ideo dicitur re contrahi: sic et hoc genere obligationis obligatio ex eadem caussa nascitur. Ideoque recte comparatur indebiti obligatio mutuo. §. *is quoque qui*, *Inst. quib. mo. re contr. obl.*

Diximus, cum quid ob caussam datum est, si inde obligatio nascitur, nasci eam ex contractu, et eo genere contractus, quod re perfici dicitur. Ex quo intelligi ratio potest, tractationis horum contractuum hoc loco collocandæ, sed totum hoc diximus, si obligatio nascitur. Non enim semper obligatio nascitur inter dantem et accipientem: sed nascitur, ut sunt caussæ dandi, et ob hanc caussam hæ caussæ dandi suis quoque titulis distinguuntur, ut intelligatur, an ex iis, et quæ obligatio nascatur. Hinc varietas illorum sequentium titulorum de hoc genere. Cum † 9
quæritur, an re ob caussam data obligatio nascatur, et obligetur ad reddendum is qui accepit, hæc distinctio est iure tradita. Interest, utrum quid ob caussam præteritam detur, an vero ob futuram. Ob præteritam veluti, do tibi decem quia negotia mea curasti, quia liberos instituisti quia prius mihi mutuo dederas. Ob futuram veluti, do tibi centum ut Stichum manumittas, ut mihi Pamphilum des, ut eas Romam. Quod † ob 10
caussam præteritam datur, si caussa vera est, repeti non potest. Nam si debitum solutum est, debitum repeti non potest, ut detur in conditione indebiti: si indebitum fuit, donatum est. Donari enim intelligitur quod nullo iure coge-

te

te datur. L. *donari*, *D. de reg. iur.* Porro donati nulla repetitio est. *L. si repetendi, inf. de edicto ob caussam dat.* Quod si quid † ob
11 caussam falsam præteritam datum est, interdum non repetitur, interdum repetitur pro conditione caussæ ob quam datum est. Nam aut caussa præterita voluntariam prestationem habet, etiamsi vera esset: veluti, quia negotia mea curasti. Aut caussa cum necessitate præstandi, et obligatione coniuncta est, si vera esset; veluti, si dem tibi ideo, quia pater meus tibi debuit, cui ego successi. Si caussa voluntariam præstationem habet, id est, eiusmodi est, ex qua quod præstatur, indebitum præstatur, etiamsi vera esset; ob eam caussam datum repeti non potest, etiamsi per errorem datum sit, et caussa falsa sit. Ut puta, si negotia mea vere curasti, tamen ob eam caussam tibi non obliger, ut præstem mercedem operæ, quoniam cura illa benficii est et liberalitatis, ex qua me obligare noluisti. Si 10. tibi dem nominatim hac caussa adiecta; quia negotia mea curasti; quia me in illa caussa defendisti, non possum repetere, quod dedi, quanvis negotia mea non curaveris, quanvis me non defenderis, et ego falso mihi persuaserim te curasse, et a me defensum esse *L. in summa*, *§. id quoque*, *L. damus*, *D. de cond. indeb.* Hoc quia prima fronte contradici debuisse videbatur, propterea quod in errante
12 nullus est consensus, ideo † ratio adiecta est a Paulo in *d. L. in summa*, *§. id quoque*. Est autem hæc; quia qui ob caussam præteritam, ex qua non teneretur, si vera esset, quid dedit, donatum voluit. Est autem, ut dixi, iure certi, donati nullam repetitionem esse. Donatum autem voluisse, qui ob hanc caussam dedit, etiam si per errorem dederit, ex definitione superiori donati intelligitur. Nam etiam si caussa hæc vera esset; ut negotia mea curasses, tamen ego tibi non obligarer, id est, nullo jure cogerer tibi quidquam eo nomine dare, proinde si dedi, donatum volui; quia ut iam dixi, donari intelligitur, quod nullo iure cogente conceditur.

13 Sed tamen huic sententiæ quædam † opponuntur. Primo, quod traditur, neminem errantem consentire, sive errorem non habere consensum. L. *si per errorem*, *D. de iurisdict.* L. 2. *de iudic.* Quare qui per hunc errorem dedit, consensu suo non impeditur, quo minus repetat; quia non consentit. Respondeo. Error non habet consensum, nempe, in ea re, in qua erratur. In proposito is qui dedit, erravit in caussa dandi. Putavit enim negotia sua gesta esse, quæ gesta non sunt. Illa caussa errantis; in hanc non consentit, quod verissimum est. Sed in re sua et rei suæ dominio non erravit, neque erravit in eo, quod donatum voluit. Sciebat enim se non cogi, proinde cum rem suam tradidit, et cum donatum voluit, utrumque effectum habebit ex eius consensu; quoniam in iis non errabat, sed consentiebat. Deinde eidem sententiæ opponitur exemplum indebiti soluti. Nam si tibi 10. solvam; quia tu ea mihi mutuo dederis, si hæc caussa falsa est, repeto, si solvi per errorem. Ergo et ex priore caussa, si solvi, repetam. Quoniam utraque caussa est præterita, et ob utramque solvo per errorem. Respondeo. Multum hæ causse inter se distant, cum ex caussa aliqua non debui, et cum ex ea caussa debui, si vera esset. Nam cum ex ea caussa nihil debui, si præsto, dono: sin autem ex ea caussa debui, si vera esset: ex ea caussa per errorem præstans non dono; quia ideo dedi; quia putabam necesse me habere dare. In necessitatibus, id est, in eo, quod quis necesse habet præstare, nemo intelligitur liberalis. *L. rem legatam*, *D. de adimen. legat.*

Quod tamen dicitur, ob caussam præteritam falsam datum non repeti, si præstatio fuit voluntaria, non necessaria: in re dubia locum habet. In manifesta † voluntate dan- 14
tis id sequimur, quod actum est, et ideo, si is, qui ob hanc caussam dedit, ostendit, se daturum non fuisse, nisi caussa ita se haberet: sine dubio repetit, cum negotium gestum non est. Hoc amplius, † si quis dede- 15
rit quid ob hanc caussam, caussa conditionaliter expressa: repetitur, veluti do tibi 10. si negotia mea curasti. Hoc casu, si non curasti, repetitio est; quia conditio id efficit. L. *demonstratio*, §. 1. *in fin. D. de condit. et demonstr.* Generaliter tenendum est, quod sub conditione debetur, conditione non existente non deberi. Item, quod sub conditione datur, conditione aut falsa, aut non existente non dari. *L. conditiones*, *D. oblig. et act. tit. Inst. de verb. obl. §. conditiones.*

Non idem jus est ejus caussæ præteritæ, quæ si vera esset, obligationem et necessariam præstationem adjunctam habuit. Ob hanc caussam solutum si falsa est, dati repetitio est suis conditionibus. † Hinc condictio, in- 16
debiti, de qua titulus sequens: de ea dicetur *ad* L. 1. Quod si quibus ob caussam futuram datur, hæc quoque caussa habet jus suum proprium, ut interdum dati condictio sit, sive revera secuta sit, propter quam data est, sive secuta non sit. Interdum contra cessat condictio. Ad hoc genus pertinent tres

hi

hi tituli, qui postea sequuntur, *de condict. caus.* Item *de condict. ex L. et sine caussa. ob caussam dat.* Item *de condict. ob turp.* Quibus in locis hoc genus exponetur.

Ad L. 1.

Imp. *Antoninus A. Mutiano.*

Pecuniæ indebitæ per errorem, non ex caussa judicati solutæ, esse repetitionem jure condictionis, non ambigitur. Si quid igitur probare potueris patrem tuum, cui heres exstitisti, amplius debito creditori suo persolvisse, repetere potes. Usuras autem ejus summæ præstari tibi frustra desideras. Actione enim condictionis ea sola quantitas repetitur, quæ indebita soluta est. PP. III. Kal. Aug. Antonino A. IV. et Baldino Coss. «

SUMMARIA.

1. *Indebitum solutum cur repeti possit?*
2. *Solutum nihil est, nisi naturaliter datum sit.*
3. *Numeratio obligationem non parit, nisi cum id agitur, ut qui accipit, obligetur.*
4. *Solutione ejus, quod debetur tollitur omnis obligatio.*
5. *Caussa secuta, cessat repetitio ejus, quod ob caussam datum erat.*
6. *Debitum quid sit? Et debitorum diversa genera.*
7. *Naturaliter deberi quid intelligatur? et quid civiliter? et num.* 6.
8. *Promissum pacto naturaliter debetur.*
9. *Libertus manumissus naturaliter debet operas patrono.*
10. *Parentes naturaliter debent alere, et bonis artibus suos instituere filios, filias elocare et dotare.*
11. *Promittens in diem solvere, si ante diem solvat, sive per errorem, sive consulto, dum putat se pure debere, non repetit.*
12. *Solutum ante conditiones incertas exsistentes, quanvis per errorem, repeti non potest.*
13. *Servus promittens quid jure civili non obligatur: secus jure naturali. n.* 15.
14. *Servi quoad jus civile pro nullis habentur.*
16. *Dominus pro manumisso servo solvens, quanvis per errorem, non repetit.*
17. *Pater et filius an invicem contrahere possint?*
18. *Solutum a patre filio an repeti possit?*
19. *Obligatio, quæ non est, novari non potest.*
20. *Pupilli nomine solutum an repeti possit?*
21. *Pupillus jure civili, sine tutoris auctoritate, non obligatur.*
22. *Civiliter quid debeatur?*
23. *Verba in LL. cum effectu accipiuntur, non verbotenus.*
24. *Indebiti duæ species.*
25. *Indebitum solutum quando quid intelligatur?*
26. *Solutum per errorem repetere potest is, qui exceptionem perpetuam habet.*
27. *Exceptiones temporales debitorem non liberant, sed petitionem ad tempus differunt.*
28. *Maritus si solvat ultra, quam facere potest, solutum repetere non potest.*
29. *Exceptio perpetua, ut solutum repeti possit, non debet esse comparata in odium creditoris.*
30. *Exceptio Senatusconsulti Macedoniani unica, est in odium creditoris comparata.*
31. *Sciens indebitum solvens non repetit, quia donare vult.*
32. *Donari intelligitur, quod nullo jure cogente datur.*
33. *Solutum dubitanter et titubanter an repeti possit?*
34. *Pecunia, ex caussa judicati soluta, an repeti possit?*
35. *Actio cui datur, multo magis ei ad rem retinendam, datur exceptio.*
36. *Solvere per errorem quis dicatur?*

37. *Pecuniæ ex caussa judicati solutæ nulla est receptio.*
38. *Solutum ex caussa jurisjurandi an repeti possit?*
39. *Solutum ex caussa transactionis an repeti possit?*
40. *Solutum ex caussa pietatis an repeti possit?*
41. *Solutum scienter, sed imperite, an repeti possit?*
42. *Repetitio indebiti quid sit?*
43. *Actionum genera duo.*
44. *Nemo rem suam condicere potest, præter quam a fure.*
45. *Indebiti per errorem soluti traditio an dominium transferat?*
46. *Dominium rei suæ sine consensu nemo transferre potest.*
47. *Errans non consentit.*
48. *Pecuniæ indebitæ solutæ an etiam usuræ debeantur?*
49. *Usuræ in strictis judiciis non debentur citra stipulationem.*
50. *Usuræ in bonæ fidei judiciis debentur ex mora.*
51. *Verbum*, cedere, *quid significet?*
52. *Usuris, obligatione sublata, locus non est.*
53. *Novando nemo conditionem suam deteriorem facit.*
54. *Fructus qui veniant in conditionem indebiti.*
55. *Res solutæ eædem ne reddi debeant? Et an etiam omnia ea, quæ, is, cui indebitum solutum est, per caussam rei solutæ, consecutus est.*
56. *Locupletior videtur is, qui in suo non est pauperior factus.*
57. *Locupletior ex re nostra injuria fieri nemo debet.*
58. *Indebiti restitutio cur naturalis dicta?*
59. *Lucrum rei ad quem pertinet, ad eum quoque dispendium pertinet.*

HOC rescriptum de repititione indebiti soluti, de qua hoc titulo agitur, tria complectitur, in quibus fere natura hujus caussæ, et hujus repetitionis continetur. Primum ostendit, quæ sit caussa repetitionis ex indebito soluto. Deinde, quæ sit hæc actio, qua indebitum solutum repetitur, id est, quis sit effectus superioris caussæ. Postremo, quid in hanc actionem veniat, seu quid hac
1 actione consequamur. Caussa hujus † repetitionis hac definitione brevi continetur: *Indebitum per errorem facti solutum repeti potest.* Hæc definitio extat hoc loco, et in L. 1. *D. eod. et §. is quoque, Inst. quib. mod. re contr. obl.* solum in his locis deest *facti.* Tantum enim definitio traditur de indebito per errorem soluto, neque additur, *per errorem facti.* Sed hoc nominatim adjicitur in L. *fideicommissum, et seq. inf.* et comprehensum est diserte in *L. cum quis, sup. de jur. et fact. ign.* Si quid horum deest, quanvis quid solutum sit, condici non potest. Hæc caussa repetitionis quatuor res exigit, quarum una deficiente, cessat condictio. Primo exigit, ut quid solutum sit. Secundo, ut indebitum sit, quod solvitur. Tertio, ut solutum sit per errorem. Quarto, ut solutum per errorem facti. Primum exigimus ut quid solutum sit. Quo verbo intelligimus, non esse repetitionem, nisi quid datum sit. Non est enim repetitio, nisi dati, et non est so-
2 lutum, nisi † naturaliter datum sit. *L. solutam, D. de solut.* Eodem verbo admonemur, hoc ita repeti, si datum sit ob caussam præteritam, non quamlibet, sed datum sit ob caussam, ex qua deberetur. Denique admonemur hic ita repetitionem esse, si quid solutum sit ut debitum. Nam quod ob caussam præteritam voluntarie datum est, repeti non potest, etiamsi falso tibi quis persuaserit, caussam subesse, ut ante ostendimus. Secundum exigimus ut quod solutum est, indebitum sit. Debitum solutum repeti non potest, sive qui solvit, sciverit se debere; sive ignoraverit, duabus de caussis. Primo, quia numeratio † obligationem non parit, 3
nisi cum id agitur, ut qui accipit, obligetur. L. *non omnis, D. si cert. pet.* Qui autem debitum solvit hoc animo est, ne unquam repetat; proinde nunquam repetit, cum non sit obligatus ad reddendum, qui accepit. Deinde qui debitum solvit, quodammodo ob caussam futuram dat. Dat enim, ut liberetur. Dando liberatur, quia debuit. Solutione † 4
eius, quod debetur, tollitur omnis obligatio, *tit. quib. mod. toll. obl.* in princ. *Inst.* Proinde caussa secuta est, ob quam solutum est: caussa secuta † cessat repetitio 5
eius, quod ob caussam datum erat. *L. 1. D. de cond. caus. dat.* At quid indebitum sit, ita intelligimus, si cognoverimus, quid sit † 6
debitum. Simpliciter quid deberi dicitur quod iure debetur. Est, quod debeatur civiliter et naturaliter: est quod debeatur naturaliter tan-

tantum, non civiliter: est etiam contra, quod debeatur civiliter tantum, non naturaliter. Quod civiliter et naturaliter debetur, id demum vere debitum est. Proinde hoc debitum solutum citra controversiam repeti non potest, quacunque opinione solutum sit. Nam civiliter et naturaliter deberi intelligitur omne, quod iure peti potest, cuius petitio nulla exceptione removeatur. Idque est, quod dicitur in L. *debitor, D. de verb. sign.* debitorem eum esse, a quo invito pecunia exigi potest. Ut possit exigi ab invito, duabus his rebus continetur, quas diximus. Si iure peti potest, et si petitio nulla exceptione infirmetur. Jure peti potest, quod ex iis caussis debetur, ex quibus iure civili nascitur obligatio, quæ caussæ certæ sunt, contractus, quasi contractus, maleficia, quasi maleficia, §. 1. *Institution. de obl.* §. 1. *Institut. de act.* Petitio nulla exceptione removeri potest, si in caussa ex qua obligatio iure contracta, nihil earum caussarum intervenit, ex quibus exceptiones nascuntur, quod quale sit, explicatur in *tit. Instit. de excep.* Est etiam, ut dixi, secundum genus debiti, cum quid natura tantum debetur, non iure civili. *L.* 1. §. *ult. D. de const. pecun.* Id autem natura tantum deberi dicimus, quod iure peti non potest; cuius tamen debendi obligatio naturaliter subest. Hoc quoque genus debiti, cum de indebito soluto agitur, pro vero et iusto debito habetur. Et ita placet, quod naturaliter debetur, si solutum sit; quamvis per errorem solutum sit, repeti non posse, et quod idem est obligationem naturalem impedire solutionis repetionem. L. *si pœnæ, in pr. L. si quid dominus, D. eod. L. naturalis, D. de obl. et act. L. fi-*
7 *deiussor, D. de fideius.* Natura † deberi intelligitur, quod iure civili peti non potest; cum tamen natura, id est, iure gentium id dari oporteat. *L. cum amplius*, §. *is non debet*, *D. de reg. iur.* Jure gentium dari oportet id, cuius debendi caussa iure gentium et naturali ratione constituta est. Hæ caussæ sunt duplices: quædam sunt caussæ, ex quibus iure civili obligatio nunquam nascitur; tamen jure gentium ex iis dare æquum est. Quædam sunt, ex quibus etiam jure civili actio et obligatio nascitur, sed quominus actio nascatur in ea caussa, de qua agitur, aliquæ circumstantiæ extrinsecus intervenientes obstant. Prioris generis est pactum nudum. Ex pacto nudo jure civili non nascitur obligatio. *L. jurisgentium*, §. *sed cum*
8 *nulla, et* §. *seq.* D. *de pact.* At pacto † promissum naturaliter debetur. L. 5. §. *Imp.* ubi diserte scribitur *D. de solut.* quia natura æquum est pacta servari. L. 1. *in pr. D. de pact.* Hujus generis caussa est manumissio
patroni, propter quam fit, ut † patrono li- 9
bertus naturaliter operas debeat. L. *si non sortem*, §. *libertus*, *D. eod.* Quæ res facit, ut si libertus, cum aliquas operas jure civili patrono non deberet, eas tanquam debitas patrono præstiterit: repetere non possit, quia si non debuit jure civili, at natura debuit, ut in *eod.* §. scriptum est. Ejusdem generis est pietatis caussa, cum scilicet pater, aut mater aliquid debet ex iis, quæ naturaliter parentes præstare debent liberis, cujus
generis est, ut filios † alant, ut bonis mo- 10
ribus instituant, ut filias elocent, et iis dent dotem. L. *si genero*, *C. de jure dot.* L. *quæ pater filio*, *D. famil. ercisc.* Proinde si pater materve, cum putaret, se dotem filiæ nomine jure civili debere, utpote, vel a se vel a majoribus promissam; si solverit, non repetet, quanvis revera jure non debuerit. Sublata enim juris civilis obligatione, manet pietatis caussa, id est, obligatio naturalis, quæ soluti repetitionem inhibet. Hæc est species *L. cum is*, §. *mulier*, *D. eod.* Posterioris generis caussæ sunt omnes hæ, ex quibus obligatio jure civili nascitur, sed in iis actionem vel remoratur dies adjectus, vel impedit contrahentis persona. Cum quid stipulanti tibi promisi, stipulatio est, ex qua jure civili actio nascitur. §. *de constituta*, *Instit. de act.* Sed si tibi promisi in diem, ante diem a me petere non potes. Quo fit, ut jure civili nondum hic sit ulla petitio. Sed non eo minus tibi statim debeo; quia certum est aliquando debitum iri, §. *omnis*, *Inst. de verb. obl.* L. *centesimis*, *in princ. D. de verb. obl.* Hoc debitum jure civili peti non potest, quia nondum petitio exstitit. Intelligi igitur oportet deberi natura. Hæc res fa-
cit., ut si is, qui in diem † promisit, ante 11
diem solvat, sive consulto solvet, sive per errorem, dum putat se pure debere, non repetet. *L. in diem, D. eod.* Ejusdem generis ac dies est etiam, si quid sub conditione promissum fuerit, quum incerta sit natura hæc stipulatio. Veluti si promittam tibi cum moriar, vel si moriar. Hic dies incertus est, atque adeo conditio est: incertum est enim, quando moriar. Sed quia certum est me moriturum, ejusmodi conditiones pro die habentur, non pro conditione; quoniam ex iis semper certum est, aliquando debitum
iri. Proinde etiam, quod ante hujusmodi † 12
conditiones exsistentes solutum erit, quanvis per errorem, tanquam pure debitum solu-

tum sit, repeti non potest, L. *sub conditio-
ne, et duab. LL. sequentib. D. eod.* Idem
dicendum est, si supra scriptis caussis inter-
venientibus persona contrahentis impediat a-
ctionem; quia non sit ea persona, quæ iure
civili obligari possit. Talis est persona servi.
13 Si quid † servus promiserit, iure civili non
obligatur. L. *servi, D. de oblig. et act.* quo-
14 niam † servi, quod ad ius civile attinet,
pro nullis habentur. *L. in personam*, L. *quod*
15 *attinet, D. de regul. iuris.* Sed † natura ni-
hilominus homines sunt, proinde natura o-
bligantur, sed natura tantum. *d. L. servi,
D. de obl. et act. L. si quid dominus, D.
de condict. indeb.* Hinc fit, ut si quis servi
nomine solvat, aut manumissus solvat suo
nomine, cesset repetitio; quia naturaliter de-
bitum fuit. *L. naturaliter, D. eodem.* Talis
est persona domini, si quid cum servo suo
contrahat: natura enim homini deberi po-
test: iure civili servo deberi non potest,
quia servus actionem iure civili habere non
16 potest. Hoc genus debiti, † si dominus ma-
numisso solvat, quanvis per errorem solvat,
non repetit. *L. si quod dominus, D. eodem.*
17 Talis est, persona † patris, et filii, qui in
patris potestate est, si quid alter cum altero
contraxerit. Nam inter has personas propter
patriam potestatem actio iure civili consistere
non potest, quoniam statim acquireretur pa-
tri: non potest autem pater sibi ipsi debere.
*L. lis nulla, D. de iud. §. hi, qui in parent.
Inst. de obl. quæ ex delict.* sed nihilominus
ut homines, non ut cives Romani ex con-
tractibus suis obligantur alter alteri natura.
18 Hæc quoque res facit, ut si unus alteri † sol-
verit, cum patria potestas iam sublata es-
set, solutum repeti non possit. L. *frater a
fratre, D. eod.* Talis est et persona pupilli,
qui sine tutoris auctoritate quid stipulanti
promisit. In hac promissione intervenit ea
caussa, ex qua iure civili actio nascitur: sed
quo minus pupillus obligetur, pupilli perso-
na facit; nihilominus tamen et in consensu
pupilli inest obligatio naturalis ex pacto, si
modo is intelligat, quod agitur. Itaque o-
bligatur natura pupillus, non iure civili. Na-
tura obligari, hæc argumenta sunt, quod ea
19 obligatio novari potest. Non potuit autem †
novari ea, quæ non erat, L. 1. *D. de novat.*
Item quoque ei obligationi fideiussor accedere
potest, quod fieri non posset, nisi subesset
obligatio saltem naturalis. L. *si pupillus, de
verb. obl.* L. *ult. in pr. D. de iureiur.* Si
pupillus sine tutoris auctoritate promittendo,
aut aliter contrahendo naturaliter obligatur:
consequens est in hac quoque obligatione na-
turalis obligationis effectum esse oportere. Is
autem effectus est inter cæteros, ut ex hac
caussa soluti non sit repetitio. *L. naturalis,
D. de obl. et act.* Proinde idem in hac caus-
sa dicemus, quod in obligatione naturali ser-
vi, ut si quis † pupilli nomine solverit, aut 20
si pupillus maior factus solverit suo nomine,
quanvis per errorem solutum sit; tamen re-
peti non possit, exemplo servi, de quo *in L.
naturaliter, D. eod.* Et tamen idem pupillus
aliis in locis aperte dicitur, nec natura obli-
gari, et adiicitur, *si solverit*, repetere posse;
quia nec natura debet. L. *quod pupillus, D.
eod.* L. *pupillus, D. de obl. et act.* Hæc ita
concilianda sunt: si rem spectes, in re obli-
gatio est, et pupillus naturaliter obligatur,
cum contraxit, cuius rei effectus hic est:
quod si alii ad hanc obligationem accesserint:
obligatio in iis suum effectum habebit, ve-
luti si quis ad eam obligationem fideiussor
accesserit, tenebitur: si quis novandi animo
idem promiserit, tenebitur: si quis pupilli
nomine solverit, non repetet: qui omnes sunt
effectus naturalis obligationis. At si persona
ipsa pupilli spectetur, pupillus non obligatur,
ne nomine quidem; quoniam pupillus in per-
sona sua nullum effectum patitur obligationis.
Non obligationis † civilis; quia iure civili 21
sine tutoris auctoritate non obligatur. *Inst.
de auctor. tut. L. obligari, D. de auct. tutor.*
Non etiam obligationis naturalis; quia si ipse
solverit, repetet, *d. L. pupillus, D. eod.*
Sed cur repetit? Non quia in contractu eius
non sit obligatio, sed quia persona locum
facit repetitioni, ut diserte scriptum est *in
L. indebitum, D. eod.* Quod dicitur perso-
na locum facere repetitioni: significat, si res
ipsa spectetur, pupillum vere obligari natu-
raliter, sed personæ eius tribui, ne teneatur;
alioqui nulla obligatione naturali consistente,
non personam locum facere repetitioni, sed
caussam, ut de exceptionibus dicitur *in* L.
2. *D. de except.* Atque hæ caussæ sunt, ex
quibus obligatio naturalis nascitur: fitque il-
lud debitum, quod dicimus natura tantum
deberi: quod ejusmodi est, ut in soluti re-
petitione vere debitum habeatur, et quod
ita debitum solutum est, repeti non pos-
sit, quacunque opinione, aut errore solven-
tis solutum sit: præterquam si pupillus sol-
verit, de quo modo dictum est. Est ter-
tium genus debiti, ut diximus, ejus nimi-
rum, quod civiliter tantum debetur, non
natura. Id autem debitum est, quod † sum- 22
mo jure peti potest, sed cujus petitio per
exceptionem perpetuam infirmetur. *L. 3. D.
de constit. pec.* Si quis teneat, quæ sint ex-
ce-

ceptiones perpetuæ, idem, quid sit hoc ge-
nus debiti, intelligit. Exempli gratia. Stipu-
lanti mihi promisisti 10. jure civili teneris
mihi ex stipulatione, et promissum peti po-
test. Quod si postea pactus sim, ne a te pe-
terem, habes exceptionem pacti conventi,
qua te tuearis: aut si me deferente juraveris
te non debere, habes exceptionem jurisjuran-
di; aut si cum tecum judicio egissem, sen-
tentia judicis absolutus sis, quasi non debe-
res: habes exceptionem rei judicatæ, de qui-
bus *in tit. Inst. de excep.* Quod mihi ita
debes, jure civili debes, possum enim ju-
re summo a te petere: sed propter exceptio-
nem, quæ tibi competit, non possum effica-
citer a te petere. Exceptio autem ostendit,
te natura non debere; quia exceptio tibi
comparata est ideo, quia non sit æquum te
condemnari, ut est in *tit. de except.* Hoc
genus debiti verbo debitum dicitur: re et ef-
fectu debitum non est, et ideo ex hac caus-
sa solutum, ut indebitum repeti potest, ut
mox dicetur pluribus. Non est autem ullo
modo debitum, quia primo natura non de-
betur: quod exceptio adversus petitionem com-
parata ostendit. Deinde nec jure civili debe-
tur, quia etsi peti potest; efficaciter tamen
non potest, exceptione actionem removente.
Unde regula juris: nihil interesse, utrum
quis actionem non habeat, an vero eam ha-
beat, quæ per exceptionem infirmetur. L.
nihil interest, *de reg. jur.* Si hoc genus ef-
ficaciter peti non potest, ne peti quidem di-
23 cendum est. Verba † enim in LL. cum effe-
ctu accipiuntur, non verbotenus. L. 1. §. 1.
D. *quod quisque jur.* L. *penult.* §. *docere au-
tem*, *D. ne quis eum*, *qui in jus.* Ex his in-
telligimus, duas esse species indebiti, de quo
24 quærimus. Una † est ejus, quod omnino non
debetur. Id autem est, cum nulla debendi
caussa præcessit, aut ea præcessit, quæ jure
non valuit, quod idem est: Veluti si solvam
tibi, tanquam debeam ex caussa stipulationis,
et nulla stipulatio præcesserit, aut præcesserit,
quæ sit inutilis, quales describuntur sub titu-
lo, *de inutil. stipul. Instit.* Altera species in-
debiti est ejus, quod jure summo debetur et
peti potest: sed petitio effectum non habet,
quia per exceptionem perpetuam removetur.
Utraque species duobus locis comprehensa
est, quos tenere oportet. Prima in *L. si non
sortem*, §. *indebitum*, *D. eod.* his verbis.
25 *Indebitum † solutum intelligitur non solum,
si pecunia omnimodo non debeatur: sed etiam
si per aliquam perpetuam exceptionem peti
non potuit.* Omnino non debetur, cujus de-
bendi nulla caussa est. Petitio per exceptio-
nem infirmatur in iis caussis, quas supra di-
xi. Ejusdem rei definitio est in L. ex iis o-
mnibus, D. eod. *Ex iis omnibus caussis, quæ
jure non valuerunt, aut non habuerunt effe-
ctum, secuta per errorem solutione, repeti-
tio est.* Jure non valent, quæ sunt inutiles,
ob id, quia deest aliquid, quod jus deside-
rat. Hujusmodi caussæ explicantur in *d. tit.
de inutil. stip.* Effectum autem non habent,
quæ jure contractæ sunt, et ex quibuse ure
summo peti potest; sed petitio per exceptio-
nem perpetuam infirmatur, ut dixi. De hac
posteriore specie indebiti ex eodem fonte, et
definitio generalis veterum nata est. Qui ex-
ceptionem perpetuam habet, solutum † per 26
errorem repetere potest. L. *qui exceptionem*,
D. eod. nempe quia solvit indebitum, ut su-
pra ostendi. Sed in hac posteriore specie in-
debiti hoc servandum est, circa exceptionem,
quam debitor habet, duo exigi. Primo, ut
sit exceptio perpetua *d.* L. *qui exceptionem*,
d. L. *si non sortem*, §. *indebitum*, *D. eod.*
Hoc ideo; quia quædam sunt exceptiones
† temporales, quæ debitorem non liberant, 27
sed petitionem ad tempus differunt. §. *ap-
pellantur*, *Instit. de except.* Qui ejusmodi
aliquam exceptionem habet, nihilominus ve-
re debet, et ideo interim, si solvit, re-
petere non poterit. Veluti pactus sum a de-
bitore meo, ne intra tres menses peterem:
habet ille exceptionem pacti conventi, sed
temporalem; si interim ille solvit, non re-
petit, *argumentum in L. in diem*, *D. eod.*
Eiusdem generis exceptio est, quæ marito
competit; ne dotis nomine conveniatur ul-
tra: quam facere potest. *L. maritum*, *L. ex
diverso*, §. 1. *et ult. D. solut. matrim.* Sed
et hæc exceptio temporalis est, et dilato-
ria, donec facultatibus creverit, et solven-
do esse incipiat. L. *unica*, §. *cum autem*,
infr. de rei uxor. act. Ob hanc caussam
placet, si maritus † solverit ultra quam 28
facere potest, eum solutum repetere non
posse. L. *nam et maritus*, *et* L. *quod nomi-
ne præced. D. eod.* Præterea in hac exce-
ptione perpetua hoc etiam exigitur, ut qui
exceptionem perpetuam habet, eam habet sua
caussa comparatam. Quod si in odium credi-
toris † comparata sit: debitor, qui hanc ex- 29
ceptionem habet, nihilominus debere intelli-
gitur, et ideo si per errorem solverit, non
repetit. *L. si bene in princ. d. L. qui exce-
ptionem*, *D. eod.* Exemplo est exceptio Mace-
doniani, ut traditur in *d.* L. *qui exceptio-
nem.* Senatusconsulto Macedoniano cavetur,
ut si quis fœnerator pecuniam mutuam de-
derit filiofamilias, ne sit ejus pecuniæ peti-
tio.

tio. Unde exceptio filiofamilias adversus creditorem. L. 1. *et tot. tit. D. ad Senatuscons. Macedon.* Fingamus filiumfamilias solvere hanc pecuniam vel scientem, vel errantem, dum putat, se esse patremfamilias, et ideo jure civili teneri: dicemus quamvis hoc errore solverit; tamen eum repetere non posse, *d.* L. *qui exceptionem.* Cur? Quia hic exceptio non filiifam. caussa comparata est, sed odio fœneratoris, ut expressum est verbis Macedoniani *d.* L. 1. *ad Senatuscons. Macedon.* Est autem hæc ratio; quia qui hanc exceptionem habet, natura debet. Indicio est, quod exceptio non sit comparata; quia debitor non teneatur: sed quia fœneratorem lex aversetur: naturalis obligatio impedit indebiti repetitionem contra exceptionem. Quæ sunt igitur exceptiones perpetuæ
30 † quæ in odium creditoris comparatæ sunt? Respondetur. Una Macedoniani: cæteræ debitorum caussa comparatæ. Sunt enim comparatæ defendendorum reorum caussa, ut est *in princ. de except. in princ.* Itaque etiam exceptiones rei judicatæ, quas vulgo dicunt esse in odium creditorum comparatas, sunt debitorum etiam caussa comparatæ, ac proinde ejusmodi, ut qui unam aliquam ex iis habeat non debeat, et si per errorem facti solverit, possit solutum repetere. Hujus sententiæ certissimum argumentum est in §. 1. *Inst. de except.* ubi dicitur, eum, qui exceptionem doli mali habet, tametsi summo jure teneatur: tamen non esse æquum eum condemnari. Quod æquum est, id æquum est natura. *L. pen. D. de just. et jur.* Si natura æquum est, ne condemnetur, natura non tenetur.

Huc accedit, quod exceptio doli dicitur esse comparata propter æquitatem naturalem adversus subtilitatem juris civilis, *L.* 1. *D. de dol. mal. except.* Quod de exceptione doli dicitur, idem de reliquis exceptionibus scriptum est in *eod. tit. de except.* Fallit vulgo interpretes, L. *Julianus D. eod.* ubi dicitur, verum debitorem, si manente adhuc judicio solverit, repetere non posse; quia nec absolutus, nec condemnatus posset repetere; quoniam et natura debitor manet: Non observant in hac L. *Julianus* primum agi de vero debitore, id est, de eo, quem constet verum debitorem esse, et qui pro vero debitore solvit. Nos autem agimus de eo debitore, qui absolutus dicit, se non debere, et qui convinci non potest, quasi debeat; quia post rem judicatam nihil amplius quæritur L. *post. rem* D. *de re jud.*

Deinde non observant, agi in eadem lege de eo debitore, qui manente adhuc judicio solvit, id est, de eo, qui solvit, cum exceptionem rei judicatæ non haberet, nondum enim erat absolutus. Nos de eo loquimur, qui jam exceptionem rei judicatæ partam habet, utpote absolutus, et finito judicio solvit.

Et quod dicitur, verum debitorem, sive absolutus, sive condemnatus esset, repetere non posse, hæc caussa est; quia agitur de eo, qui antequam absolutus, aut condemnatus esset, solvit, id est, tunc, cum vere debitor esset et nullam exceptionem haberet. Nihil igitur ille locus de superiore definitione mutare debet. Non est satis ad repetitionem soluti indebitum solutum esse. Tertium accedere oportet, ut per errorem solutum
sit. Qui sciens indebitum † solvit, non re- 31
petit. L. *indebitum*, *infr. eod. L.* 1. D. *eod.* ideo quia certi juris est, donatum repeti non posse, ut ante aliquoties diximus, L. *cum ancillam*, L. *si repetendi*, *infr. de condict. ob caussam dat.* Qui autem sciens indebitum solvit, donare vult, L. *Campanus*, D. *de oper. libert.* Unde regula juris. Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est, ac proinde nulla repetitio. L. *cujus per errorem*, D. *de reg. ju.* Scienter autem qui solvit, donare velle intelligitur ex definitione tali, ut et ante diximus. Donari
† enim intelligitur, quod nullo jure cogente conceditur. *L. donare*, *de reg. jur.* Scit autem se nullo jure cogi ad solvendum, qui scit se non debere: proinde ad definitionem donationis pertinet. Quid si is, qui sciens indebitum solvit, hac mente sit, ut repetat, si postea indebitum esse aperte constiterit? Distinguendum est, si nominatim hac lege dedit, repetit. L. 2. *D. eod.* quia ut illic scribitur, negotium gestum est, id est, non est hæc nuda conventio, ut qui accipit indebitum, reddat: sed is, qui paciscitur reddi, id facit ea lege, ut sibi reddat: Do ut des, do ut facias. Negotium civile geritur inter hos, ex quo iure civili est præscriptis verbis actio. L. *naturalis*, §. 1. *et deinc.* L. *solent. D. de præscript. verb.* Sin autem is, qui indebitum solvit, simpliciter solvit, nulla lege reddendi dicta, non repetit. L. *quod quis sciens*, *D. eod.* Non enim audietur, si dicat se hoc animo dedisse, ut repetat, cum eius rationi factum adversetur. Apparet enim ex facto et solutione eius simplici, eum simpliciter dedisse, non repetendi animo. *argumentum in* L. *si repetendi*, *infr. de cond. ob caus. dat.* Per errorem proprie is solvere dicitur, qui omnino putat se debere, quod non debet. Quid igi-

igitur si non putet, sed dubitet et titubet
33 animo, an quid debitum sit? Et placet † idem iuris esse in dubitante, quod in errante, quod est constitutum in *L. ult. infra*, *hoc tit.* Quartum invenire oportet ad repetitionem soluti, ut solutum sit per errorem facti, non iuris. *L. fideicommissum. L. si per ignorantiam*, *infr. hoc tit.* ubi de hac parte dicetur. Partibus definitionis expositis, intelligitur caussa hujus repetitionis; et quam sit vera definitio, quam posuimus. Hujus definitionis una exceptio est, præterquam si indebitum per errorem solutum sit ex iis caussis, in quibus lis per inficiationem crescit, quæ exceptio traditur in L. *ea*, *quæ* 4. *infr. h. tit.* ubi explicabitur. Sed Accursius multo plures ponit de quibus brevius dicemus, ut error communis a nobis videatur. Ac primum excipiunt, si quid ex caussa iudicati solutum sit, idque diserte tradi videtur in hac lege prima, ubi hæc verba sunt: *Indebitæ pecuniæ per errorem*, *non ex caussa iudicati solutæ repetitio est.* Quod ita accipiunt vulgo, quasi diceretur, indebitæ pecuniæ per errorem solutæ repetitio est, nisi ex caussa iudicati soluta sit: de quo breviter dicendum est, quod satis sit ad intelligentiam huius legis, et ad eius exceptionis, quam vulgo putant, rationem intelligendam. Sententia verissima est, pecuniæ ex caussa iudicati solutæ repetitionem non esse, quanvis vere antea debita non fuerit. Exempli caussa: Petii a te 10. quæ dicebam me dedisse mutua patri tuo, cui tu heres exstitisti: Cum negares, vel aliter solvere nou velles; iudicio tecum egi, et probavi, vel chirographo patris tui, vel idoneis testibus, me illi decem mutuo aliquando dedisse. Cum nihil contradiceres, condemnatus es. Condemnatus ex caussa iudicati mihi solvisti, dum putas etiam vere 10. illa debita fuisse ex caussa mutui, ut ego probavi. Deinde in instrumentis hereditariis reperta est apochamea, vel instrumentum, quo ante aliquot annos profiteor, mihi 10. illa mutua soluta esse a patre tuo. Id cum tibi constitisset, repetere vis 10. indebita, per errorem soluta, et uteris definitione juris noti de conditione indebiti.
34 Consultus † Imp. respondet, pecuniæ ex caussa judicati solutæ repetitionem non esse, etsi maxime antea indebita fuerit. Optima et evidentissima ratione: quia pecuniam quæ ex caussa judicati soluta est, neque indebita est, neque per errorem soluta, maxime debitam esse constat. Nam id debetur, quod ab invito exigi potest, actione jure constituta, quæ per exceptionem non infirmetur. L. *debitor*, *D. de verb. sign.* Talis est pecunia, quæ a condemnato ex caussa judicati debetur. Nam judicio contrahitur, uti stipulatione. L. 3. §. *idem scribit*, *D. de pecul.* Adversus condemnatum actio judicati jure constituta est. L. *miles*, §. *ult. D. de re jud.* Et ejusmodi hæc actio est, ut removeri nulla exceptione possit, quanvis dicas, te paratum esse docere, pecuniam debitam petitam fuisse. Nam propter auctoritatem rerum judicatarum post rem judicatam nihil amplius quæritur, quam an judicatum sit; sublata quæstione, an debeatur, necne *L. post rem*, *D. de re jud.* Est igitur hæc pecunia, quæ ex caussa judicati solvitur, vere et quasi jure debita. Quod si ego pecunia nondum soluta ultro tecum agere potui judicati, ut eam solveres: molto magis pecunia mihi soluta exceptio mihi dabitur adversus te, si eam repetas. Cui datur † actio; 35
multo magis possidenti ad rem retinendam danda est exceptio, *L. invitus*, §. *cui damus*, *D. de reg. jur.* Præterea, quod ex caussa judicati mihi solvisti, non solvisti per errorem, et ideo ad definitionem indebiti non pertinet. Nam per † errorem quis solvere dici- 36
tur, qui putat caussam debendi subesse, quæ non subest. Nunc autem in proposito caussa judicati vere subest, ex qua tu solvisti, et quidem sciens: quæ res tertiam etiam exceptionem excludit. Est igitur, ut proposui, verissima hæc sententia, pecuniam a condemnato ex caussa judicati solutam, quanvis antea maxime iudebitam, repeti non posse; quia neque indebita sit, neque soluta per errorem, cum caussa vere subesset. Sed ut hæc senteutia verissima est, ita valde erramus, si putamus, hanc esse exceptionem superioris definitionis. Nam definitio concepta est de indebito per errorem soluto. Quod autem ex caussa judicati solvitur, neque indebitum est, neque per errorem solvitur. Vulgo traditum, exceptionem semper esse debere de regula, et nisi verbis regulæ comprehendatur, ineptissimam et stultissimam eam habendam esse. Idque verum est. Nam exceptio est, quæ aliquid detrahit de regula. Non potest autem de regula detrahi, quod regula non continetur idem, ideo aliquid de regula excipitur, ne si exceptum non sit, sententia regulæ contineretur. Quod si verbis regulæ aliquid satis excluditur, valde stultum est, id alia oratione amplius excludi velle. Exempli caussa: Omnes sciunt, ejusmodi exceptiones esse ineptissimas: *Omnes agri T. Lucii repeti possunt*, *exceptis pecoribus.* At pecora non sunt de agris, et quanvis de pecoribus nihil exceptum esset: tamen valde

stul-

stultus esset, qui putaret pecora agrorum ver-
bo contineri. Similis est et hæc exceptio, *le-
go omnes libros, qui sunt in bibliotheca, ex-
ceptis lapidibus.* Postremo nemo non intelli-
git, valde stultam fore hanc exceptionem: si
quis dicat, *indebitæ pecuniæ per errorem
solutæ repetitio est, nisi debeatur ex caussa
emptionis.* Jam stulta est hæc exceptio, *in-
debitæ pecuniæ per errorem solutæ repetitio
est, nisi ex caussa judicati soluta sit.* Nam
quod debetur, non est indebitum. Definitio
autem est de indebito. Quo verbo omnia de-
bita satis aperte excluduntur. Non obstant
verba hujus legis. Nam in his verbis, *non ex
caussa judicati solutæ,* non continetur exce-
ptio, sed adversativa oratio, pecuniam ex caus-
sa judicati solutam distinguens a pecunia in-
debita per errorem soluta, quasi dictum esset,
*indebitæ pecuniæ per errorem, non autem ex
caussa judicati solutæ,* repetitio est. Estque
hic sensus: quoniam me consulis, an pecuniam,
quam tanquam mutuam solvisti, repetere pos-
sis, si ex caussa judicati solvisti? Resp. Inde-
bitæ pecuniæ per errorem solutæ repetitio-
nem esse. At ejus, quæ ex caussa judicati
37 † soluta est, non esse; quia hæc neque in-
debita est, neque a te per errorem soluta
est. Nihilo rectius excipiunt ex definitione
38 superiore id, quod a te solvitur † ex caus-
sa jurisjurandi. Veluti si in specie supra scri-
pta te postulante juravero, mihi decem mu-
tua deberi; si ex hac caussa solveris, non
repetes. Sed hæc caussa est; quia debuisti
actione in factum ex caussa jurisjurandi ad-
versus te constituta, §. *item si quis postu-
lante*, *Institut. de action. L. actio*, *supr.
de jurejurando. L. nemo postea.* §. 1. *D. de
jurejurando.*

Proinde nihil hæc pecunia ad regulam per-
tinet, quæ est de indebito. Nihilo melius ex-
39 cipitur ex superiore definitione pecunia † ex
caussa transactionis data. Nam quæ ex caus-
sa transactionis datur, non ut indebita sol-
vitur; sed datur ob caussam futuram, ut a
lite discedatur. Nec adversatur L. 2. *infra.*
ubi ostenditur pecuniam ex caussa transactio-
nis datam ad aliam speciem pertinere, quam
ad caussam indebiti soluti. Quarto excipiunt
40 ex superiore regula: si quod ex † caussa pie-
tatis solutum sit, *ex L. cum is, cui*, §. *mu-
lier*, *D. eod.* Male hoc quoque. Nam regu-
la est de indebito. Quod autem pietatis caus-
sa solvitur, debetur, ut supra ostendi. Ideo
ad regulam nihil pertinet, quinimo verbis
regulæ aperte excluditur. Quinto excipiunt,
41 si quis quid sciens † solvat, omnino imperi-
te. Nam regula concepta est de indebito per
errorem soluto. Plusquam autem certum est,
scientem non errare. Quare definitio superior
uti vera est, ita est perpetua, præterquam
in una hac specie, quam dixi, si quid so-
lutum sit ex his caussis, quæ crescunt in li-
te per inficiationem, *d. L.* 4. *inf.*

Postquam indebiti per errorem soluti re-
petitionem esse constat, proximus locus est,
ut quæratur, quæ sit repetitio, seu † quæ 42
actio repetendi soluti caussa? Et hoc in prin-
cipio huius L. comprehensum est, cum di-
citur, repetitionem esse iure condictionis,
id est, vi et potestate condictionis, quæ de
indebito soluto repetendo constituta est. Hoc
verbo admonemur, indebitum solutum repe-
ti actionem in personam. Nam actionum duo
† genera sunt, in rem et personam. Quæ in 43
rem, est vindicatio: quæ in personam, con-
dictio in usu iuris dicitur. *L. actionum*, *D.
de obl. et act.* §. *appellamus*, *Inst. de act.*
Sed hic locus incidit in dubitationem. Nam
non potest ei, qui indebitum solvit, esse ea
de re condictio, sive actio in personam, si
is rei solutæ dominium non transtulit, sed
dominus manet. Nam ita receptum est, ne-
minem † rem suam condicere posse, præter 44
quam a fure. §. *sic itaque*, *Instit. de act.
L. ult. D. usufruct. quemadmodum cau.* Ideo
in L. *dominus*, *D. eod. de cond. indeb.* di-
serte scribitur, si quis nummos solutos non
fecit accipientis, vindicari possunt, condici
non possunt. Sed tunc solum condici, cum
nummi ad accipientem pervenerunt. At qui in-
debitum per errorem solvit, non videtur in
accipientem dominium transferre, sed potius
dominus nummorum manere: proinde ei ven-
dicatio dari debuit, non condictio indebiti
soluti. Dominium in accipientem non trans-
ferri demonstratur iis rebus, quæ necessariæ
sunt ad dominium transferendum. His rebus
ad dominium † trasferendum opus est; caus- 45
sa precedente, et dantis et accipientis con-
sensu; quorum utrumque in indebito soluto
deest, ut videtur: Caussa; quod indebitum
solvitur: Consensus; quia solvitur ab erran-
te. Hinc igitur argumenta duo, de quibus
sigillatim respondebimus. Prius argumentum
ducitur ex indebito, estque eiusmodi: Nun-
quam traditio dominium transfert, nisi iusta
caussa præcedat, ex qua traditio sequatur,
L. *nunquam*, *D. de acquir. rer. domin.* At
cum indebitum per errorem solvitur, nulla
caussa præcedit, ex qua traditio sequatur. I-
deo enim indebitum dicitur; quia nulla su-
best debendi caussa. Igitur indebiti per er-
rorem soluti traditio dominium non transfert?
Respondetur. Quod dicitur nunquam traditio-
nem

nem dominium transferre, nisi caussa præcesserit, ex qua traditio sequatur, sic accipiendum est: nisi caussa præcesserit aut revera, aut opinione tradentis, qualis est opinio in eo, qui indebitum per errorem solvit. Alterutrum ex iis intervenire necesse est, sed alterum sufficit ad dominii translationem, si quis caussam subesse putet, qua movetur, ut velit rem suam transferre, transferet. Generaliter enim tenendum est, voluntatem domini rem suam in alium transferre volentis ratam haberi oportere. §. *per traditionem*, *Institut. de rer. divis.* Sed ideo caussa præcedens requiritur; quia non est satis dicere, aliquem voluisse transferre, nisi probetur eum voluisse. Voluntas autem declaratur ex caussa præcedente. Nam quædam sunt caussæ, ex quibus dominium non transfertur, veluti commodati, depositi, precarii, pignoris. Ex iis caussis rem traditam transferri nemo dicit; quia ex caussis præcedentibus apparet non transferri. In iis enim id agitur, ne transferatur. Sed quædam sunt, ex quibus dominium transfertur, ut emptionis, venditionis, donationis, legati, dotis. His caussis præcedentibus, si ex iis res tradatur, ex iis æstimamus dominii translationem, quia sunt caussæ ad transferendum dominium comparatæ. Ergo has caussas requirimus; non quia ad substantiam dominii transferendi pertineant, sed quia pertineant ad probationem voluntatis transferendi. Quod si ita est: consequens est, si alio modo voluntas transferendi probari possit, quam ex his caussis, voluntatem satis esse ad dominium transferendum; quia, ut posuimus, sola voluntas domini rem suam transferre volentis, rata habenda est; et quia in hoc casu posteriore eadem ratio est voluntatis. At dominus non minus rem suam transferre vult, cum putat se caussam habere, cur transferat, quam cum revera caussam habet. Ideo enim transferre vult ex hac caussa; quia hanc caussam subesse existimet. Ratio Celsi in *L. quod meo*, §. *si furioso in fin. de acquir. posses.* Alterum argumentum ducitur ab errore solventis, hoc modo: Quantunvis justa caussa transferendi, aut opinio justæ caussæ præcedat; nunquam tamen do-
46 minium † quisquam rei suæ transfert sine consensu *L. in omnibus rebus*, *D. de oblig.*
47 *et actio.* At qui errat, non † consentit. *L. si per errorem*, *D. de jurisdict.* L. 2. *de jud.*

Proinde qui errans solvit, dominium rei solutæ non transfert. Respondebimus hic idem, quod initio fecimus; neminem errantem consentire nempe in eo, in quo errat. Nam longius progredi effectus erroris non debet, quam caussa progreditur. Is qui indebitum per errorem solvit, errat quidem, sed in caussa solvendi, quia putat se debere, cum non debeat. In hac caussa non consentire eum verum est, nec solutione sua eum caussam confirmare, et ob hanc caussam repetitio soluti illi competit. At in re, quam solvit, et in ejus rei dominio non errat. Scit enim, quam rem solvat; scit quoque ejus rei dominum esse. Proinde error ejus legis non impediet, quo minus volens eam rem transferat; quoniam in eo nullus ejus error est. Proinde transferet; quia velle eum transferre apparet etiamsi falsa caussa motus sit, ut vellet. Huic solutioni opponitur sententia generalis *L. si procurator meus*, *D. de acquirend. rerum domin.* ubi in fine hæc definitio est. *Nemo enim errans rem suam amittit?* Respondeo. Illic agitur de eo, non qui errat in caussa rei tradendæ, sed qui errat in dominio rei suæ. Proponitur enim procurator, qui rem suam, quam domini esse putat, vendidisset, dum vult gerere negotium domini sui, eamque rem tradidisset; placet eum rem suam non amittere. Optima ratione; Quia, ut diximus, sine consensu nemo dominium transfert. Nemo autem errans in dominio rei suæ consentit, ut id dominium transferat. Proinde hæc species ad præcedentem rationem recte transfertur, ut dicamus, errantem in dominio dominium non transferre. Ultra eam speciem definitio porrigi non debet. Et si enim generaliter illic scriptum est: Neminem errantem rem suam amittere, tamen ex proposita hypotesi sic accipiendum est, quasi dictum esset, neminem in re sua errantem rem suam amittere. Generalis oratio subjecta, ex iis, quæ prius dicta sunt, restringi debet, et ad quæstionem propositam referri. Igitur hoc constitutum esse debet: eum, qui per errorem indebitum solvit; quia vult transferre, idcirco etiam revera transferre, ut vult. Ex quo efficitur, quod de actione quærimus, si ei aliqua actio danda est ad repetitionem soluti, non vindicationem ei dari posse, quæ datur solum domino: L. *in rem*, *D. de rei vind.* sed solam condictionem, id est, actionem in personam, ex qua est condictio indebiti, quæ de hoc genere repetitionis constituta est. Utra autem actio competat, multum interest. Nam si vindicatio daretur, semper solventi res salva esset. Quanvis enim ad innumeros possessores per manus pervenisset; tamen semper teneretur is, qui possidet; quoniam in rem actio adversus possessorem est. Nunc quia solum solventi actio in personam datur, mul-

tis modis accidere potest, ut illi res perierit. Nam conditio datur tantum adversus eum, cui quid solutum est, aut heredes ejus. L. *actionum*, D. *de oblig. et act.* adversus possessorem nunquam. Finge igitur, eum qui indebitum acceperit, rem bona fide vel donasse, vel vendidisse minimo. Is, qui solvit, rem suam consequi non potest; quoniam nihil amplius potest repetere, quam quantum ad eum pervenit, qui accepit. Finge etiam eum, qui accepit, magno vendidisse, sed pretium consumpsisse, et non esse solvendo, res solventi omnino perierit, etiamsi apud alios possessores maxime extet. Nam possessores convenire non potest, accipientem potest. Sed inanis est actio, quam excludit inopia debitoris. Nunc autem tantum solventi actionem in personam competere dicimus.

Caussa actionis et genere constituto restat tertius locus hac lege comprehensus, quid in restitutionem hujus condictionis, seu pecuniæ indebitæ solutæ veniat; qua de re hæc definitio hoc loco est: Pecunia indebita soluta, ipsam pecuniam, quæ soluta est, reddi debere, sed solam reddi sine usuris. Quod dicitur, pecuniam ipsam reddi debere, quæ soluta est, non sic accipiendum est, quasi eadem species pecuniæ reddenda sit. Sufficit, si reddatur ex eodem genere tantundem. Nam cum pecunia datur, id accidit, quod in mutuo; ut si reddenda est, reddendum sit idem genus. L. 2. in princ. D. *si cert. pet.* Et hoc est quod dicitur *in L. quod indebitum, D. de cond. ind.* quod indebitum solutum est, aut idem restitui debere, aut tantundem. Idem restitui debet, cum species certa soluta est ex iis rebus, quæ pondere, numero, mensurave non constant. Tantundem reddi debet, cum ea, quæ sunt ex hoc posteriore genere, soluta sunt; ut accidit et in mutuo, et in omnibus rebus, ubi hæ res datæ restituendæ sunt, *dict.* L. 2. *si cert. pet.* L. *res in dot. D. de iur. dot.* Sed si alia pecunia eiusdem generis reddi potest, quomodo dicitur reddi debere ea, quæ soluta est?

Respondetur optime; quia eæ res in suo genere functionem recipiunt, id est, idem mutuo præstant, ut qui aliam speciem eiusdem generis, et bonitatis reddit, effectu et emolumento eamdem reddere videatur, quæ accepta est L. 2. §. 1. *si cert. pet.* Quod di-
48 citur, solum pecuniam † indebite solutam reddi debere, non etiam eius pecuniæ usuras a tempore litis contestatæ, sumptum est ex iure et ratione omnium contractuum et actio-
49 num stricti iuris communi. Nam † usuræ in strictis iudiciis non debentur citra stipulatio-
nem. L. 3. *infr. de usur.* In bonæ fidei † iu- 50
diciis etiam ex mora debentur. L. *mora*, §. *in bonæ fid.* D. *de usur.* At qui indebitum solutum accipit, de usuris pecuniæ nihil promittit, quia nec promittit de ipsa pecunia, cum illam ut suam acceperit. Nec condictio indebiti bonæ fidei iudicium est. Non enim enumeratur inter hæc iudicia in §. *bona fide*, *Inst. de act.* Sed tamen huic sententiæ opponitur definitio L. *lite*, *D. de usur.* Verba sunt hæc, *Lite contestata usuræ currunt*, id est, si pecunia iudicio petita sit, et lis de ea pecunia constituta, eius pecuniæ usuræ currunt, citra exceptionem et distinctionem iudiciorum; nihil enim distinguitur. Respondetur. Non dicitur lite contestata usuras cedere, id est, incipere deberi, quæ significatio est
verbi † cedere. L. *cedere*, D. *de verb. sig.* Sed 51
dicitur usuras currere; dicuntur usuræ currere; quarum cursus non interpellatur. Est igitur definitionis eius hic sensus. Pecuniæ iudicio petitæ, si antea usuræ debebantur, lite contestata deberi non desinent; sed ut ante, sic et postea current. Hunc autem sensum illius definitionis ex caussa dubitandi intelligitur. Nam quæ ante litem contestatam usuræ debebantur, videntur lite contestata finiri; quia iudicio novatio fit præcedentis obligationis. Hac novatione videtur prior obligatio tolli, o-
bligatione † sublata, non potest usuris esse 52
locus. L. *eos in princ. infr. de usur.* Hanc esse dubitationis caussam indicat. *L.* 1. *supr. de jud.* Ubi respondetur, judicio cœpto non ideo obligationem, usurarum esse sublatam. Ratio responsi hæc est; quia litis contestatio novationem quidem habet, sed eam, quæ actori prosit, non noceat. Nemo enim dete-
riorem † conditionem suam facit novando, 53
seu litem contestando, L. *aliam*, *D. de novat.* Etiam superiori sententiæ adversari videtur exemplum fructuum in indebito soluto. Nam si alia species, quæ pondere, numero, mensurave non constat, indebita per errorem soluta sit: non tantum res soluta in restitutionem venit, sed etiam fructus. *L. indebiti*, D. *eod.* Proinde etiam videntur usuræ in restitutionem venire debere; quia usuræ vicem fructuum obtinent. L. *usuræ*, D. *de usur.* Hic duplex responsio parata est. Nam primo usuræ, quod vicem fructuum obtinent, non natura fit, sed negotiationis jure, et quia interdum jure ita constituitur. Certum enim est, pecuniæ nullum esse fructum. L. *usura*, D. *de verb. sig.* L. *si vacuis*, *D. de rei vind.* Fructus autem naturaliter ex re percipiuntur. Sunt igitur hæc dissimilia. Deinde quod

quod certius est, et magis ad rem pertinet:
54 Fructus † in condictionem indebiti veniunt,
sed ii, qui sunt percepti ex re soluta. Non
percepti non veniunt. *d.* L. *indebiti*, D. *eod.*
Hic autem agimus de usuris non perceptis
ab eo, a quo indebitum repetitur. Præterea
si is pecuniam acceptam alii mutuam dedis-
set sub usuris: tamen eas usuras restituere
non deberet; quia non percepit eas ex re
debita, sed ex alia re, quam non debebat.
Jam enim dixi, cum indebita pecunia solvi-
tur, hanc ipsam reddi non debere, sed aliam
ejusdem generis. Unde intelligitur, eam, quæ
soluta est, deberi omnimodo debuisse. Hæc
indebiti restitutio est, cum indebita pecunia,
seu quantitas soluta est, ut hic dicitur. Lon-
ge alia caussa est, si species indebita soluta
sit, veluti fundus, ancilla, pecora et aliæ
res mobiles inanimatæ. Itaque, quid in ha-
rum rerum condictionem veniat, cum inde-
bitæ solutæ sunt, videndum est. Ac primum
de rebus ipsis solutis non dubitatur, quin
55 eædem ipsæ, † quæ solutæ sunt, reddi de-
beant, siquidem eas habeat is, cui solutæ
sunt. §. *is quoque, Instit. quibus modis re
contrah. oblig. L. indebiti*, D. *de cond. in-
deb.* Sed non hæ res solum restituendæ sunt
hac condictione, sed etiam generaliter omnia,
quæ is, cui indebitum solutum est, per caus-
sam et occasionem rei solutæ consecutus est,
et in quibus factus est locupletior. Jus eo
magis notandum, quia proprium et singulare
est in iis condictionibus. In hoc genere re-
rum hæc continentur. Primo ea, quæ rei so-
lutæ accesserunt, ut si fundo soluto aliquid
accrevit per alluvionem. L. *indebiti*, D. *eo-
dem.* Secundo loco, ea omnia, quæ ex re
soluta nata sunt, cujusmodi sunt fructus fun-
di, animalium fœtus, ancillarum partus, mer-
cedes rerum locatarum *d.* L. *indebiti*, L. *in
summa*, §. *ei, qui pec.* D. *eod.* Tertio loco,
ea, quæ extrinsecus obveniunt, per occasio-
nem tamen rei solutæ: quo in numero est,
pretium rei indebitæ, si is, qui indebitum
acceperat, rem vendiderit.

Nam hoc quoque restitui debet. L. *si non
sortem*, §. *libertus*, *circ. med.* D. *eodem.*
Item servo indebito manumisso, operæ ejus
servi, quas manumissor consecutus est jure
patronatus. Item hereditas liberti defuncti,
quæ eodem jure ad manumissorem pervenit.
L. *in summa*, §. *penult.* D. *eodem.* Postre-
mo etiam in iis locupletior factus intelligitur
is, qui indebitum acceperit, in quibus pro-
pter rem indebitam solutam factus est in suis
rebus non pauperior. Exempla hæc sunt: Sol-
vi tibi indebitum frumentum, frumentum
consumpsisti, ita ut neque frumentum ha-
beas, neque pretium frumenti, quia non ven-
didisti: tamen placet te mihi frumenti pre-
tium restituere debere, *d.* L. *in summa*, §.
in frumento, *pen.* D. *eodem.* Hoc eam ratio-
nem habet; quia si tu frumentum meum non
accepisses, coactus esses de tuo emere for-
tasse ad 100. floren. In iis 100. factus es lo-
cupletior: propter frumentum tamen meum;
quia nisi frumentum accepisses, tantundem
de tuo impendere coactus esses, quæ idem
nunc habes; quia non impendisti. Inde ve-
terum regula, omnem locupletiorem † videri, 56
qui in suo non est pauperior factus *L. in
pupillo, D. de solut.* Item solvi tibi ædes
indebitas, eas ædes inhabitasti: placet te mi-
hi non solum ædes restituere debere, sed e-
tiam mercedem conductionis, quanti tu alias
ædes, aut similes conducturus esses, *d.* L.
in summa §. *penult.* Quod eadem ratione de-
fenditur, qua superius. Ex quibus partibus
in unum collatis intelligimus, vere definiri,
quod supra posuimus, eum qui speciem in-
debitam solutam accepit, non solum rem
ipsam restituere debere quam accepit: sed e-
tiam omnia, in quibus propter rem acceptam
locupletior factus est. Sed quemadmodum
hæc restituere debet, qui indebitum accepit,
ita si is qui accepit, locupletior factus non
sit, omnino non tenebitur, neque de re,
neque de accessionibus. Exempla hæc sunt:
Qui indebitam accepit rem, tanquam suam
bona fide distraxit, sed minimo. Pretium so-
lum refundere debet, quod accepit. Reliquum
danti perierit. *d.* L. *si non sortem* §. *liber-
tus*, *circ. med. D. eod.* Itemque servum in-
debitum accepit, pro suo eum manumisit,
quod et facere potuit; quia vere fuit domi-
nus: placet eum neque servum, neque servi
pretium restituere debere, quia neutrum habet.
Ut summa sit hæc: Eum, qui indebitam spe-
ciem accepit, condictione indebiti eatenus te-
neri, quatenus locupletior est. In iis, ut di-
xi, jus proprium in hac condictione diligen-
ter notandum est. Singulare jus non est in
eo, ut res reddatur, quæ exstat apud eum,
qui accepit: sed in accessionibus, id est, in
fructibus. Nam in cæteris actionibus stricti
judicii res promissa solum debetur. Fructus
autem non veniunt in eam actionem, ne ex
mora quidem. L. *videamus*, §. *si actionem*,
D. de usur. Cur ergo in hoc genere condi-
ctionis dissimiliter? Ratio in eodem §. *si a-
ctionem* redditur: Quia in cæteris actionibus
id persequimur, quod nostrum non fuit: ve-
luti condictione ex stipulatu. At his condi-
ctionibus persequimur id, quod fuit nostrum

certe quod a nobis profectum fuit. Differentiæ ratio est in promptu: Æquissimum est,
57 neminem † cum iniuria nostra ex re nostra fieri locupletiorem. *L. nam hoc natura*, D. *eodem.* Proinde naturæ ratio hanc restitutionem suggessit in hoc genere restitutionum. Unde dicta
58 est indebiti † restitutio esse naturalis; quia in ea circa restitutionem naturæ æquitatem sequimur. *d. L. indebiti, D. eod.* Singulare quoque ius animadvertendum in pretio, quod is, qui indebitum accepit, consecutus est, ea re postea vendita. Nam si mihi Stichum ex stipulatu debeas, aut quavis alia actione, et eum Stichum vendideris, et pretium sis consecutus, deinde sine mora tua is Stichus perierit apud emptorem: interitu Stichi liberaris: ut neque Stichum debeas, qui non est, neque pretium, quod non debeas; et quod natum est, non est ex re, sed ex negotiatione tua. *L. venditor ex hereditate, D. de hered. vel action. vendita.* Quod contra fieri dicimus in hac conditione. Id autem eadem ratione defenditur, qua superius. Quia non est æquum, te locupletiorem fieri ex eo, quod meum fuit. Præterea et in re indebita soluta, quam is, qui acceperat, postea amisit, hoc ius proprium et singulare est: quod eius rei æstimationem non debet, qui eam amisit, quamvis ea res adhuc extet apud alios possessores. Veluti si minimo distraxerit, aut donaverit, aut servum acceptum manumiserit, hoc inquam, singulare ius est. Nam si quis ex aliis caussis aliquam speciem debeat, quandiu ea species exstabit, non liberatur; sed semper rem debebit, si præstari potest. Si non potest, debebit æstimationem. *L. si domus*, §. *qui confitetur*, D. *de L.* 1. Cur rursum in hac conditione dissimiliter constituitur? Optima ratione; quia iam diximus, non tantum rem indebitam solutam restitui debere ei, qui solvit, sed etiam omnia emolumenta, quæ ex ea re obvenerunt. Regula naturæ dictat, ut ad quem alicuius rei † lucrum pertinet, ad 59
eum quoque dispendium pertineat. L. *si ea res*, D. *de action. empt.* Hæc non tractantur in pecunia indebita soluta; quia quod ad pecuniam solutam attinet, ea nunquam perire potest, propterea quod ea soluta, genus debeatur, non certa species. L. *incendium*, *supr. si cert. petat.* Deinde pecuniæ nulli sunt fructus, nullæ accessiones naturales. Denique nullæ, quæ percipiantur ex genere debito. Merito de iis de rebus in pecunia indebita nihil dicimus, et solum generaliter definimus, quod hoc loco traditur, indebitam quantitatem solutam solam in restitutionem venire.



Ad L. Si citra. 2.

Imp. *Antoninus Secundinæ.*

Si citra ullam transactionem pecuniam indebitam alieno creditori promittere delegata es: adversus eam, quæ te delegavit, condictionem habere potes. PP. XIV. Kal. Januar Antonino A. IV. & Balbino Coss.

SUMMARIA.

1. *Delegatio quomodo fiat.*
2. *Pecunia per errorem soluta a delegato debitore an repeti possit, et a quo et n. seq.*
3. *Pecunia, mandato, et voluntate mea alteri data, hoc ipso, mihi data videtur.*
4. *Quid si debitor delegatus nondum solverit creditori delegantis: an poterit in proposita specie condicere a delegante sui oblgationem.*
5. *Quid si a delegato indebitum sit solutum transactionis caussa.*

HAbebam creditorem, cui debebam 100. Habebam etiam Secundinam quandam pro debitrice, quæ putabat se tantundem mihi debere. Eam ego delegavi debitori meo, id est, eam vice mea creditori meo dedi reum. *L. delegare*, D. *de novat.* Hæc † dele-
1 gatio fit hoc modo, ut hæc mulier stipulanti creditori meo promittat eam quantitatem, quæ in stipulationem deducta est, idque novationis animo. Qua ex re fit, ut statim ego a creditore meo liberer novationis jure. Illa autem creditori sola maneat obligata. Hæc de delegatione ita traduntur in L. 1. *et* L. 3. *in fin. infr. de novat. et deleg.* Mulier postea comperit, se eam pecuniam mihi non debuisse, et ita errantem se eam pecuniam creditori meo ex delegatione promisisse; quam
2 tamen ei creditori solvit. Quæritur, an † eam pecuniam possit repetere, et a quo. Primo, hoc certum esse debet, eam non posse repetere eam pecuniam a creditore meo, cui delegata est. Nam huic pecuniam solvit, sed debitam. Prius enim illam promiserat stipulanti. Ex stipulatione jure civili obligatur, qui promisit. §. *de constituta*, *Instit. de act.* Itaque in hoc rescripto consulto de creditore nihil dicitur, et usque adeo pecunia creditori huic soluta condici non potest: ut si ea soluta adhuc non esset; tamen ultro creditor actionem adversus delegatam haberet, nec debitrix ulla exceptione defenderetur; quoniam creditor vere suum petit, et ideo sine dolo malo. L. *pure*, §. *si eum*, D. *de dol. mal. except.* L. *doli*, D. *de novat.* Ac rursum non videtur ea mulier a me eam pecuniam condicere posse. Nam mulier solvit indebitum, sed mihi non solvit. Non tenetur autem condictione indebiti ad restituendum, nisi qui ipse indebitum accepit. L. *his solis*, *D. eod.* §. *is quoque*, *Inst. quib. mod. re contr. obl.* atque hinc dubitandi caussa. Respondetur. Mulierem recte a me pecuniam condicturam. Optima ratione: Quia mihi solvisse intelligitur: ut ad condictionem utrumque concurrat, quod necesse est, et quod indebitum solvit et quod mihi ea pecunia soluta est: nihil ad rem pertinet, quod ea pecunia creditori meo numerata est. Nam hoc ipso mihi † data esse videtur, quod manda- 3
to et voluntate mea alii data est. *L. solutum*, *D. de solut. L. restituta*, *D. ad Trebell.* Plus dicimus, si meo nomine pecunia soluta esset creditori meo, et ego postea solutionem eam ratam haberem: perinde haberi debebit, atque si mihi soluta esset. Quæ res facit, ut si is, qui solvit mihi, non debuerit, sed solverit per errorem; ego solus illi condictione tenear, non is, qui accepit. L. 6. *D. eod.* Quid si † hæc mulier Secundina nondum sol- 4
vit creditori meo? Respondetur. Nihilominus condictione indebiti adversus me uti potest, non ut pecuniam repetat, quam nondum solvit, sed ut repetat, quod per delegationem contulit, nempe obligationem sui. Itaque in hoc aget, ut ego eam liberem a creditore meo. *L. 4. infr. de cond. ob causs. dat.* ubi plura dicentur.

Sed hæc ita sunt, hæc mulier citra transactionem creditori meo delegata est. Ut hic scribitur. Nam si prius † inter nos esset con- 5
troversia, an ea mulier mihi deberet, deinde placuerit transigendi animo, ut ea mihi pe-

pecuniam in præsentia non daret, sed eam pecuniam promitteret creditori meo: hoc casu si creditori solvat, a me non repetet, quanvis prius revera mihi nihil debuerit, idque ex apocha mea cœperit constare. Ratio hæc est. Quia quod transactionis nomine datur, id datur ob hanc caussam, ut ego a lite discedam. Si discedo, caussa sequitur, propter quam pecunia soluta est. Caussa secuta cessat dati petitio. Quod si jam eam mulierem liberavi per acceptilationem, ita ut jam nulla lis esse possit; quidquid hujus transactionis nomine postea dedit, debitum dedit, et ob hanc caussam, neque in hanc partem, neque in priorem repetere potest. *L. in summa*, *vers.* 2. *D. eod.* Neque tamen hæc species excipi debuit ex regula generali de condictione indebiti soluti; quia regula concepta est de indebito, et de soluto. Quod autem transactionis nomine datur, si ob caussam futuram datur, non solvitur: si ob caussam jam præteritam datur, solvitur, sed debitum. Ita nunquam hæc species ad superiorem regulam pertinet, proinde stulte ab ea excipitur.

Ad L. Cum et soluta. 3.

Impp. *Dioclet. et Maximian. AA. et CC. Pamphilo.*

Cum & soluta indebita quantitas ab ignorante repeti possit: multo facilius quantitatis indebitæ interpositæ scripturæ condictio competit, vel doli exceptio agenti opponitur. S. III. Non. April. Byzantii AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Indebitum per errorem promissum, aut chirographo cautum, an repeti possit, et quatenus.*
2. *Et qua condictione.*
3. *Et an etiam exceptione.*

INdebitum per errorem solutum condici posse constat. *L. 1. hoc tit.* Quid, si
1 quis † indebitum per errorem non solverit, sed promiserit, aut chirographo caverit, an huic quoque consulendum est? Et respondetur, huic multo magis hic consulendum esse. Merito: quia plus est indebitum solvere, quam promittere, aut cavere. Et tamen si quis indebitum ultro solverit, is indebitum repetere potest: proinde multo magis promittenti adversus cautionem consuli oportet. Non debet, cui quod plus est licet, quod minus est, non licere. *L. non debet cui, D. de regul. juris.* Itaque ei, qui indebitum cavit, duplici via hoc rescripto consulitur: utraque ex jure communi sumpta. Consulitur et condictione, et exceptione. Qui indebitum per errorem cavit, condictionem habet, cujus rei caussa chirographi et cautionis emissæ nomine agit, ut sibi chirographum suum reddatur; et si novam obligationem interposuit, agit, ut liberetur. *argum.* L. 4. *de condict. ob cuassam dat.* Quid si creditor, cum quo agitur, chirographum non reddat, aut promissorem obligatione non liberet? Respondetur. Id faciendum est, quod est in jure omnium obligationum, quæ sunt in faciendo. Reus, qui non facit, quod facere debet, condemnatur in id, quod interest. *L. si quis ab alio, §. ult. de re judic. L. stipulationes non divid. vers. Celsus, de verb. oblig.* Tanti autem in proposito chirographum condicentis, aut liberationem petentis interest; quantum creditori solvere cogitur. Proinde creditor, cum quo agitur, in tantam pecuniam condemnatur: *L. si quis mandato, de negot. gest.* Sed quæ † erit hæc condictio chirogra- 2
phum et cautionem repetenti? Respondetur. Non indebiti condictio: tametsi hoc rescriptum sub *L. 1. de cond. indeb.* situm sit. Nam condictione indebiti non repetitur, nisi quod tanquam debitum solutum est. Qui autem chirographum et cautionem exponit falso creditori suo, exponit volens, non quia id facere debeat. Pecuniam enim debuit, non chirographum, etiamsi vere pecuniam debuisset: sed erit condictio sine caussa. Cavit enim ex ea caussa, quæ non est. *L. 2. et* L. *ult. inf. de cond. ex lege.* Sed rescriptum sub hoc titulo collatum est; quia utitur rescriptum argumento condictionis indebiti soluti.
Quod † si is, qui chirographum indebitæ pe- 3
cuniæ emisit, nolit ultro agere, ut sibi chirographum reddatur, sed velit expectare, dum pe-

pecunia a se petatur ex eo chirographo, habet doli mali exceptionem, si ex eo chirographo conveniri cœpit. Hujus rei ratio rursum ducitur ex regula juris; quia si hic, qui pecuniam chirographo cavit, ultro eam solvisset per errorem, haberet condictionem ad eam pecuniam repetendam. Ergo multo magis pecunia nondum soluta habebit exceptionem, ne eam solvere cogatur. Cui datur jure actio, ei possidenti multo magis exceptio competit. L. *invitus*, §. 1. *de R. I.* Est autem hic exceptio doli, ut rescripto comprehensum est. Quia actor, qui indebitum petit, dolo facit id petens, quod si consecutus esset, statim restituere deberet per indebiti condictionem. L. *dolo*, *D. de dol. mal. excep.*

Ad L. ea, quæ 4.

Iidem AA. et CC. Heraclio.

Ea, quæ per inficiationem in lite crescunt, ab ignorante etiam indebita soluta repeti non posse, certissimi juris est. Sed & si cautio indebitæ pecuniæ ex eadem caussa interponatur: condictioni locum non esse constat. S. V. Id. April. Byzantii AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Res quomodo crescant per inficiationem?*
2. *Res et lis quibus in caussis per inficiationem crescat?*
3. *Soluti per errorem ex superioribus caussis non esse repetitionem.*
4. *At soluti per errorem ex aliis caussis, quæ veniunt ex delicto datur repetitio.*
5. D*ifferentiæ ratio explicatur. Contrariis occurritur n. 7.*
6. *Actio cur ex* L. *Aquilia adversus confitentem in simplum constituatur, non adversus eum, qui damnum dedit?*
8. *An qui ex superioribus caussis indebitum per errorem caverit, cum effectu teneatur: Contrariis obviam itur et n. 9.*

Res dicuntur crescere per inficiationem, quæ petuntur a confitente in simplum. Adversus inficiantem autem petitio duplica-
1 tur ex inficiatione. In summa † res crescunt per inficiationem, cum earum rerum actio in simplum constituitur adversus confitentem: adversus inficiantem autem in duplum, §. *sed furti*, *Institut. de act. L. inde Neratius*, §. *hæc actio, D. ad L. Aquil.* In his rebus dicitur crescere res in lite, quia crescit adversus eum, qui inficiando mavult litigare; quam confiteri et solvere. Eodem sensu dicitur in iis rebus lis crescere per inficiationem *in* §. *ult. Institut. de oblig. quæ ex quas. contr.* Lis, id est, actio. L. *litis*, *de verb. signifi.* Nam revera actio ex inficiatione duplicatur in iis rebus, ut est *in d.* §. *sed fur-*
2 *ti.* Hoc modo † res et lis per inficiationem crescit tribus in caussis. Primo in actione de damno dato ex L. Aquilia, *d. L. inde Neratius*, §. *hæc actio*, D. *ad L. Aquil.* Deinde in actione depositi ex incendii, ruinæ, naufragii, tumultus caussa. L. *de eo*, D. *de pos.* Postremo in iis legatis, quæ ecclesiæ, seu venerabilibus locis relicta sunt, §. *ultim. Institut. de oblig. quæ ex quasi contr.* Tres autem hæ caussæ uno loco comprehensæ sunt a Justiniano in *d.* §. *sed furti*, *Instit. de act.* Ex iis † caussis, sic veteres definie- 3
runt, Si quis quid per errorem solverit, quod non debeat, soluti repetitionem non esse. Extat hæc definitio in *d.* §. *ultim. Institut. de oblig.* quæ aliis verbis eadem tamen sententia hic traditur. Exempli caussa. Cum ego telum emisissem, bos occisus est. Ego convenior a domino bovis actione legis Aquiliæ, de damno dato, quod dicat, bovem suum eo ictu occisum esse: si vere occisus esset, citra dubitationem ego teneor lege Aquilia. Nec ad rem pertinet, quod incogitans feci. Nam in L. Aquilia coercetur etiam levissima culpa ejus, qui damnum dedit. L. *si putator*, L. *lege Aquilia, D. ad* L. *Aquil.* Ego cum nescirem, an meo ictu occisus esset bos, necne, veritus; ne si inficiarer, dupli pœnam subirem ex L. Aquilia, quæ pœna constituta est adversus inficiantem: simplum malui præstare, quam in incerto duplum postea pendere. Deinde compertum est, eum bovem ab alio occisum esse, non meo

ictu. Quæro, an possim indebitum per errorem a me solutum repetere? Non possum. Idque ex hac regula veterum efficitur. Hic opponuntur aliæ actiones, quæ ex delictis nascuntur et constituuntur, vel in duplum omnino, vel etiam in quadruplum. Nam ex
4 his † caussis; si per errorem indebitum solvo, possum repetere. L. *eleganter*, §. *ult. D. eod.* Exempli gratia: Furti nec manifesti pœna dupli constituta est adversus furem nec manifestum §. *in duplum*, *et d.* §. *sed furti*, *Inst. de act.* Ego ex furto filii mei convenior, et nolo filium meum infamem fieri, aut convenior ex furto decessoris mei, cum putarem me vere conveniri, aut dubitarem, an vere furtum factum esset, duplum solvi petenti. Deinde compertum est, furtum factum non esse a filio meo, aut a decessore meo: placet me indebitum ex hac caussa solutum per errorem repetere posse. Atqui multo gravius est furti crimen, quam damni dati. Nam furtum sine dolo non committitur; damnum ab incogitante dari potest, et quodcunque damnum culpa datum est, lege Aquilia vindicatur. Quare si ex caussa gravioris delicti indebitum solutum repetere licet: multo magis licere debuit indebitum solutum ex caussa minoris delicti, *arg. in d. L. non debet*, *cui*, *de R. I.* Differentia harum caussarum redditur in *d.* §. *sed furti*, *Inst. de act.* Inter has caussas hoc interest, quod in tribus illis caussis, quas supra posuimus, actio quidem constituitur in duplum, sed ex post facto, non ab initio, id est, ex inficiatione ejus, cum quo agitur. In actione autem furti et similibus in quibus pœna est dupli, aut quadrupli constituta, ejusmodi pœna ab initio constituitur adversus eum, qui furtum fecit. Sed nondum hoc responso objectio tollitur. Manet enim prior objectio: Gravius esse delictum furti, quam damni dati. Item quid interest, utrum actio ab initio in duplum detur, an vero adversus inficiantem?

5 Itaque huius iuris ratio ab omnibus diu et multum quæsita est. Ratio † differentiæ ex sententia legis ducitur, si quis diligenter attendat; quod ut ni cæteris caussis intelligatur, utemur veterum exemplo actione legis Aquiliæ. Lege Aquilia actio in duplum datur adversus inficiantem. Actione in duplum ita constituta, necesse est sub contraria conditione actionem constitui in simplum adversus confitentem: idque ita lege factum est. Nam hac lege actio in confitentem in simplum datur; adversus inficiantem in duplum. Sic verba sunt L. *inde Neratius*, §. *hæc actio*, *ad L. Aquil.* Iis verbis, actionem in simplum adversus confitentem dari, efficitur, eum, qui confitetur damnum a se datum esse, damni æstimationem ex L. Aquilia debere, sive damnum dederit, sive non dederit; quia lex confitentem notat, non facientem. Id autem intelligitur ex definitione *debiti*, et *debitoris.* Nam is vere debitor intelligitur, adversus quem actio constituta est, per quam pecunia ab invito exigi possit. L. *debitor*, *D. de verb. signif.* Hac autem lege actio de damno constituitur non adversus facientem, sed adversus confitentem. Ergo, qui confitetur ex hac caussa, L. Aquilia tenetur; et quia tenetur, debet. Proinde ex hac confessione solutum repetere non potest; quia de sententia legis debitum solvit. At in actione furti et similibus, in quibus actio dupli, aut quadrupli constituitur, observandum est, actionem non constitui adversus eum qui confitetur, se fecisse furtum; sed adversus eum qui furtum fecit. Proinde ex verbis legis is solus tenetur iis actionibus, qui facit, sive fateatur se fecisse, sive neget. Is autem, qui non fecit, non tenetur. Proinde si solvit per errorem, repetet: quia indebitum solvit. Sed cur ex L. Aquilia constituitur † actio in 6
simplum adversus confitentem; non adversus eum, qui damnum dedit. Quid enim opus est coercere eum, qui confitetur, si damnum non dedit, cum de damno dato agatur? Respon. Id æquissime constitutum est, ut si inficiaretur, dupli pœnam subiret. Ut autem ex inficiatione dupli pœnam subeat, idcirco cautum est, ut is, qui damnum passus est, primo quoque tempore damni æstimationem consequeretur, quatenus sine fraude et injuria adversarii id facere liceret. Id autem ita facile consequimur, si pœna constituatur adversus inficiationem ejus cum quo agitur. Nam is pœnam dupli metuens mavult statim confiteri. Nec fit illi injuria, si confiteri cogitur, et ex inficiatione dupli pœnam suscipit. Nam si vere damnum dedit, sponte debuit confiteri et præstare æstimationem. Si non dedit, et nihilominus simplum solvit, de sequenti debet: licebat enim negare. Quod si de facto incerto, aut alieno agitur, de quo certum sciri non potest, licet ei neque confiteri, neque negare. Præterea licet ei evitare dupli pœnam, si solvat simplum nominatim lege adjecta: ut si paruerit, postea damnum datum non esse, pecunia reddatur. Nam hoc casu negotium geritur inter dantem et accipientem. L. 2. *Dig. eodem de cond. ind.* Sed † superiori 7
rationi videntur refragari verba definitionis hic propositæ. Nam definitio loquitur de eo, quod

quod indebitum ex iis caussis solutum est. Nos autem ideo non repeti dicimus; quia debitum solutum sit. Respondetur. Quod ex iis caussis a confitente solvitur, diversis rationibus recte indebitum et debitum dici potest. Si caussam et originem confessionis, ex qua origine agitur, spectamus: indebitum solvitur ab eo, qui per errorem solvit, quantumvis confitens solvat. Sin spectamus confessionem solventis: ex sententia legis debitum quodammodo solvitur; quoniam solvitur ab eo, adversus quem actio ex lege constituta. Constitueretur enim in confitentem.

Hoc posito, ex supra scriptis caussis indebitum per errorem solutum repeti non pos-
8 se: quæsitum est, † an si quis ex iisdem caussis indebitum per errorem caverit, an teneatur. Caverit; id est, stipulanti promiserit. Nam cautio stipulatio est, vel promissio per stipulationem interposita. L. *sancimus*, D. *de verb. sign.* Et constat, eum, qui stipulanti promisit, jure civili obligari. §. *de constituta*, *Instit. de act.* Sed an ei exceptio dabitur, ne cum effectu teneatur? Et videtur, ei exceptionem doli mali competere; quoniam petitur ex ea stipulatione, quæ sine caussa interposita est: adversus hujusmodi petitiones semper doli mali exceptio competit. L. 2. §. *circa*, D. *de dol. mal. exc.* Et hoc scriptum est, eum, qui ex iis caussis indebitum promisit, æque efficaciter obligari. Ratio eadem est, quæ in eo, quod ex iis caussis solutum est. Nam in promittente et confessio est, ut et in solvente: et confessio ex lege confitentem obligat; quoniam, ut dixi, in confitentem constituitur actio. Ita qui ex hac caussa quid promittit, debitum promittere videtur. Hic † opponimus L. 9
ult. D. de Senatusc. Maced. Nam si filius mutuam pecuniam acceperit, hanc natura debet tametsi jure civili non debeat. Et ideo placet, si paterfamilias factus eam pecuniam per errorem solverit, eum non posse repetere. *L. sed si paterfamil.* §. *ult. et L. seq. D. ad Senatusc. Maced.* Et tamen si idem paterfamilias factus eam pecuniam per errorem promiserit, non tenetur propter doli exceptionem. Proinde idem et in hac specie dicendum videtur. Nam filiusfamil. non minus pecuniam hanc debitam solvit; quoniam is debitum solvere intelligitur, qui ex suprascriptis caussis indebitum per errorem solvit. Resp. Dissimilia sunt hæc. Nam filiusfamil. cum pecuniam mutuam sibi datam promittit, id promittit, quod jure civili non debet propter exceptionem Senatuscons. et ideo si per errorem promittit, justus error ei nocere non debet, ut ab eo peti possit, quod ante ab eo peti non poterat. At qui promittit ex iis caussis, in quibus lis per inficiationem crescit, id promittit, quod propter confessionem deberi cœpit, ideo plane debitum ex sententia legis promittit.



Ad L. Si a patre. 5.

Iidem *AA.* et *CC. Attalo.*

Si a patre emancipatus, ei non intra tempora præstituta jure honorario successisti: quidquid indebitum postea per errorem (utpote patris successor) dedisti, ejus condictionem tibi competere, non est incerti juris. S. XIV. Kal. Maii AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Heres qui non est, si falso se heredem existimans creditoribus ut successor defuncti solverit, an postea et comperto errore possit indebitum condicere creditoribus, quibus solvit?*
2. *Contrarii et pugnantes invicem loci, qui sint et quomodo conciliandi et n.* 3.
4. *Quæ fuerit emancipatorum caussa in successione de jure veteri et quomodo a Justiniano commutata.*
5. *Quæ superiorum verborum* intra tempora præstituta *vis et significatio.*
6. *Heres, si intra tempus præstitutum hereditatem non adierit, excluditur, et fit locus sequentibus gradibus ex edicto de jure deliberandi.*

HEres defuncto, succedendo, ut commoda, sic incommoda omnia hereditaria sucipit. L. 1. *et* 2. *D. de bon. poss.* Ideoque et obligatur creditoribus hereditariis. L. *more*, *D. de acquir. hered.* Quod si quis heres non est, is creditoribus hereditariis non tenetur, ne si legatarius quidem sit. Solos enim heredes huic rei obnoxios lex facit. L. *ultim. infra*, *de hered. act.* Unde intelligitur: Eum, qui heres non est, creditoribus hereditariis nihil debere: Proinde si iis solvat, eum indebitum solvere. Quæsitum est
1 igitur, si quis cum † heres non esset, falso se heredem existimans, creditoribus ut successor defuncti solverit, an postea comperto errore possit indebitum condicere creditoribus, quibus solvit? Movet dubitationem, quod si persona solventis spectetur, indebitum solutum est: si creditorum, solutum est debitum. Nam iis vere debebatur. Et placet hic solventi repetitionem dari. Itaque efficitur ea definitione, quæ traditur in L. *si pœnæ*, §. 1. *D. eodem.* Si quis heredem se esse falso existimans solverit creditoribus hereditariis, eum soluti repetitionem habere; quia ut sit repetitio, satis sit, si is, qui solvit, non debeat; etiamsi ei, cui solvitur, ab alio debeatur. Idem generalius traditur in *L. in summa*, *in fin. D. eodem.*

2 Sed hæc sententia † videtur habere repugnantes locos. Nam alibi hæc definitio generalis traditur: Repetitionem nullam esse ab eo, qui suum recipit: tametsi ab alio, quam a vero debitore solutum sit. *L. repetitio*, D. *eod. et L. de hereditate*, *supr. de petit. hered.* In qua L. posteriore hoc accedit ad dubitationem, quod hæc regula traditur in eo herede, qui falso existimans se heredem esse, solvit creditoribus. Nec est, quod ad has definitiones conciliandas eo confugiamus, ut quidam fecerunt: ut dicamus, repetitionem nullam esse ab eo, qui suum, id est, rem dominii sui recipit. Nam in hac definitione, suum, non significat, quod est in dominio alicuius, sed significat debitum. Subiicitur enim in *d. L. repetitio*, id esse solutum a debitore. Debitor et debitum coniugata sunt: si solvitur, quod a vero debitore solvi potuit, debitum solvitur, proinde et debitum recipitur. Deinde in L. *si non sortem*, §. *libertus*, *in fin. D. eod.* hæc verba: *Qui suum recipit*, Ulpianus interpretatur nominatim de eo, qui sibi debitum recipit.

Vera est ad hæc † concilianda distinctio 3
communiter recepta, ut dicamus, si quis per errorem indebitum solverit vero creditori, repetitionem esse solventi, si modo suo nomine solverit. Sic enim fit, ut qui solvit, indebitum solvat, ac proinde solutum repetit. Quæ pars probatur in *L. cum quis*, §. *de pecul. in fin. D. de solut.* Et huc referri debet exemplum eius, qui falso se heredem existimans solvit creditoribus hereditariis. Nam hic dum se heredem putat, vere suo nomine solvit. Idque est, quod dicitur in *d.* L. *cum quis*, §. *de pecul.* Quod au-

autem dicitur, repetitionem nullam esse ab eo, qui suum sibi debitum recipit; sic intelligendum est, si ei nomine veri debitoris solutum sit. Hanc partem Ulpianus rursum sic interpretatur L. *si cum sortem*, §. *libertus*, *in fin. D. eodem.* Non obstat, quod definitio generaliter ita concepta est: Nulla repetitio est ab eo, qui suum recipit. Nam is solus suum recipere dicendus est, qui aut ab ipso debitore recipit, aut ab alio recipit, nomine debitoris. Cum autem neutrum horum fit, non potest dici recipere debitum; quia ad debiti substantiam non est satis, unum esse, cui debeatur, sed oportet etiam esse, qui debeat. At nullus est, qui debeat, cuius nomine solvatur, cum is, qui non debuit, suo nomine solvit: Non obstat *L. hereditate*, *supr. de petit. hered.* quæ heredi falso existimanti se heredem esse et solventi creditoribus, denegat condictionem indebiti. Nam in ea specie agitur de eo possessore, qui petitione hereditatis iam instituta solvit, post quod tempus cœpit dubitare, an esset heres. Unde intelligitur, si postea solvat, eum magis hereditatis nomine solvere, quam suo, ac proinde solvit nomine debitoris. Nam hereditas debitrix est. L. *hereditas*, 1. *et* 2. *Digest. de adquir. rer. domin.*

4 In specie facti hic proposita † notandum est, quod dicitur, filium emancipatum patri heredem non esse, si intra tempora præstituta jure honorario patri non successerit. Hoc uti ex jure veteri scriptum est, ita ex eo jure verissimum est. Nam emancipati jure civili non succedebant, sed solum jure prætorio eis dabatur bonorum possessio, unde liberi, §. *emancipati*, *Instit. de hered. quæ ab intesta. defer.* Bonorum autem possessio liberis dabatur ex edicto, ita ut iis ad petendam bonorum possessionem præstitueretur annus: intra quod tempus, si bonorum possessionem non petiissent, excludebantur, et sequentibus gradibus deferebatur bonorum possessio. *L.* 1. §. *quibus, et* §. *largius*, D. *de success. edicto.* Hodie diversa emancipatorum caussa est. Nam iis defertur hereditas ex constitutione Justiniani id est, jure civili. *Nov. de her. ab intest. ven.* Quibus autem hereditas jure civili defertur, iis nullum certum tempus ad adeundum jure civili præstitutum est: sed quando illis videtur, licet hereditatem adire. L. *si curatoris*, *inf. de jur. delib.* Proinde post hanc constitutionem idem dicere non licet,
quod hic † traditur, si per tempora præstitu- 5
ta intelligimus tempora bonorum possessioni petendæ præstituta; et ideo magis est, ut hic intelligamus tempora præstituta a Magistratu ad deliberandum de hereditate adeunda. Nam jure civili postulantibus creditoribus hereditariis, aut heredibus, qui sequenti gradu sunt, jubetur heres hereditatem adire, aut repudiare, et si spatium ad deliberandum petat, magistratus ei tempus dat, quod satis sit, prout res quæque exigere videtur. Intra
hoc tempus si heres † hereditatem non adie- 6
rit, excluditur, et fit locus sequentibus gradibus ex edicto de jure liberandi. *L. si quis instituitur*, *in princip. et* §. 1. *D. de hered. instit. L.* 1. *et L. pen. D. de jur. delib.*



Ad L. Si per ignorantiam. 6.

Iidem AA. et CC. Mnaseæ.

Si per ignorantiam facti non debitam quantitatem pro alio solvisti, & hoc adito rectore provinciæ fuerit probatum: hanc ei cujus nomine soluta est, restitui eo agente providebit. S. VI. Id. August. AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Indebitum posse repeti solutum per errorem facti, non iuris.*
2. *Vulgaris opinio de repetitione eius quod per iuris errorem solutum est contrariis iuris locis revincitur.*
3. *Eius opinionis argumenta tria.* Primum *ex iuris regula*: iuris ignorantia non prodest acquirere volentibus, suum vero petentibus non nocet.
4. Secundum *ex altera iuris regula*: iuris error in compendiis non prodest, in damnis non nocet.
   Utrique loco subiecta brevis explicatio regulæ, et argumenti solutio n. 3. et 4.
5. *Exempla seu species utriusque regulæ luculenter expositæ. et n. 6.*
7. *Neutram iuris regulam ad condictionem indebiti pertinere.*
8. Tertium *argumentum: passim occurrere apud iuris auctores: solutum* per errorem *condici posse, nullo addito,* juris *aut* facti.
9. *Duplex huic subiecta responsio; et qualis.*
10. *Quid sit error iuris aut facti; et alter ab altero quomodo discernatur.*
11. *Plura utriusque exempla e re testamentaria petita.*
12. *Condictionem indebiti soluti alterius nomine eidem dari cuius nomine solutum est, si hic aut mandaverit solvi, aut ratum habuerit, aut tutor fuerit.*
13. *Quid si ille neque mandavit, neque ratum habuit quod est eius nomine solutum.*
14. *Contrariis occurritur et n. 15.*

HOC rescripto duo capita comprehensa sunt, ad condictionem indebiti pertinentia. Prius est, quo indicatur, quo errore solutum repeti possit? Alterum cui de-
1 beatur indebiti soluti condictio. Placet † igitur, indebiti per errorem soluti condictionem esse, sed hac conditione: si per ignorantiam, et errorem facti quid solutum sit. Eadem conditio expressa est in L. *fideicommissum, seq.* Quid, si per errorem juris quid solutum sit? Vulgo recepta sententia est, idem juris esse, et generaliter indebiti per errorem soluti repetitionem esse, quocunque errore solutum sit, sive facti, sive juris. Quæ senten-
2 tia falsissima est. † Nam de errore juris manifesti sunt loci, quibus hæc sententia expressa est, si quid per errorem juris solutum sit, id repeti non posse. L. *cum quis supra, de jur. et fact. ign. L. error, infr. ad L. Falcid. L. regula*, §. *ult.* in rescripto, quod illic refertur, in fin. rescripti. *D. de jur. et fact. ign.* Hæc sententia evidenti ratione et argumento confirmatur. Non debent melioris conditionis esse stulti, quam periti. *L. quanquam, D. quod vi aut clam.* Stulti autem habentur, qui sunt imperiti juris, et per eam imperitiam aliquid admittunt. Sic enim vocantur in *d. L. regula*, in fin. rescripti, quod illic refertur. *D. de jur. et fact. ign.* Proinde, qui per imperitiam juris labuntur, non debent esse melioris conditionis, quam, qui jus scientes aliquid solverunt. Porro, qui scientes jure se non teneri, solvunt, citra controversiam non repetunt, *L. indebitum, infr. eodem.* Ergo nec ii repetent, qui ignorantes jure se non teneri, solvunt. Hæc sententia nititur certissimi juris ratione. Nam omnes jus scire debent, et si ignorant, ea ignorantia illis patrocinari non debet. L. *leges sacratissimæ, sup. de* LL. Neque hoc iniquum est, exigi ab omnibus ut jus norint. Non enim ab iis exigitur notitia ea, quæ est in juris prudentibus, sed ea, quam peritiores consulendo consequi possunt. Si quis jus non didicit, impunitus est. Si quis peritiores non consulit, manifesta culpa est; quæ excusationem non meretur. Ob hanc caussam traditur, nulli ignorantiam juris prodesse debere in L. *in bonor. D. de bonor. possess.*

Huic sententiæ quædam opponuntur, quæ ve-

veteres interpretes in contrariam sententiam
3 traxerint. † Ea autem in summa sunt tria. I. Opponitur definitio Papiniani in L. *juris ignorantia*, D. *de jur. et fact. ign.* ubi traditur, juris errorem obesse acquirere volentibus, suum autem petentibus non nocere. Respondetur. Hæc verba nihil patrocinantur indebitum condicenti. Nam qui indebitum solutum petit, alienum petit, non suum. Nam cum primum solvit, dominium ejus rei solutæ amisit, et in accipientem transtulit, ut ostendimus ad L. 1. *supr.* Argumento est, quod condictio ad repetendum datur. Nam si res soluta mansisset ejus, qui solvit, haberet ejus rei repetendæ caussa vindicationem non condictionem. *L. dominus*, *Digest. eodem.* Nunc autem condictionem habet. Dominus igitur rei solutæ esse desiit. Quare eam rem petendo alienam petit, non suam. Nihil ad rem pertinet, quod solutum repetendo, repetimus id, quod ante nostrum fuit. L. *videamus*, §. *si actionem*, *Digest. de usur.* Hoc enim ipsum declarat peti, quod nunc nostrum non est. Simile enim est illud Virgilianum: *Fuimus Troes*, id est, non sumus.

4 Secundo loco † opponitur ejusdem Papiniani altera regula in L. *error facti*, *D. de jur. et fact. ign.* ubi traditur, juris errorem nulli prodesse in compendiis, (id est, in lucro faciendo seu in acquirendo) cæterum omnibus in damnis amittendæ rei suæ non nocere. Hinc ita ratiocinantur: Qui indebitum solvit per errorem juris, si id repetere non potest, damnum rei suæ facit. At juris error in hoc damno petenti nocere non debet, secundum regulam supra scriptam. Proinde hic error non obstabit, quo minus per eum errorem solutum condici possit. Respondetur. Ne hæc quidem regula magis, quam superior ad indebitum condicentem pertinet. Aliud est enim damnum rei nostræ, aliud damnum rei nostræ amittendæ. Cum rem nostram amisimus, si eam revocare non licet, recte dici potest, id esse damnum rei nostræ, quod nos patiamur, quale est damnum, quod patitur is, qui per errorem juris solvit, et non repetit. At damnum rei nostræ amittendæ dici non potest, nisi in ea re, quæ nondum amissa est, de qua non amittenda laboratur. Id vero ad condictionem indebiti soluti nullo modo pertinet. Nam res soluta, quocunque errore soluta sit, amissa est et tanquam ob amissam, repetitio comparata est. Quæ sunt igitur species, in quibus locum habent supe-
5 riores definitiones Papiniani? Exempla † hæc sunt. Institutus est aliquis heres eo testamento, quod inutile erat. Ego cum utile testamentum putarem, tametsi essem proximus agnatus defuncti; tamen heredem scriptum pro vero herede habui, et ita illum passus sum habere res hereditarias pro vero domino. Hoc amplius. Ego illum de iis rebus in iudicio aliquando defendi, aut eius caussam egi, ut procurator. Hæc omnia per errorem et ignorantiam iuris. Ego postea comperto errore meo, cum intellexi nullum testamentum id esse, et mihi hereditatem ab intestato deferri, cœpi vindicare hereditatem, et res hereditarias ab eo coherede, cuius ego caussam egeram. Ille me removet hac exceptione, quod dicat, me illum pro vero domino habuisse, nec obstare, quod illum habuerim pro domino per errorem. Nam hunc errorem meum, esse errorem iuris, qui nulli patrocinari debeat. Hic recte referam ex adverso de sententia Papiniani iuris errorem acquirere volentibus obesse: suum autem petentibus non nocere. Nam hic ego nihil adquirere volo, sed mihi quæsitum et meum peto. Non enim prius in te transtuli, quia nolui, et si voluissem per errorem: tamen non videtur revera errans velle, qui in dominio rei suæ errat. Huc petinet *L. inter*, *D. de rei vindic.* Referam etiam ex adverso alteram regulam Papiniani. Juris errorem nulli nocere in damnis rei suæ amittendæ. Hic agitur non de re mea amissa repetenda, et iterum acquirenda, sed de re mea amittenda, quam tu postulas, ut amittam, cum nondum sit amissa. Item
posterioris regulæ † hoc exemplum est in jure. Qui bona fide hereditatem possident, non 6
tenentur, ultra quam locupletiores ex hereditate facti sunt. Et ideo si, dum se heredes putant, bona dilapidaverint, et male consumpserint, non tenentur id damnum dependere de suo. *L. sed etsi lege*, §. *consuluit*, *D. de petit. hered.* Et hoc expeditum est, si possessor in facto errans, putet se heredem esse, puta si sit institutus testamento, in quo filius præteritus est: et nuntiabatur, eum filium jam pridem mortuum esse. Quod si bonæ fidei possessor in iure errat, puta, institutus est testamento iniusto, in quo filius præteritus erat; sed nihilominus filio præterito, putabat testamentum esse utile. Aut cum hereditas priori cognato deferretur ab intestato, putavit tum sibi, ut agnato potius deferri: sicque dilapidavit multa bona ex hereditate; deinde hereditas illi evincitur: utrum non tenebitur ultra, quam locupletior factus est? Et an non cogetur dependere de suo illa, quæ dilapidavit? Et placet, cum non pro prædone, sed pro bonæ fidei pos-

ses-

sessore per omnia habendum esse. *d. L. sed etsi*, L. *scire*, *D. de petit. hered.* Quo declaratur, eum non debere damnum datum sarcire de suo, sed solum condemnari debere in id, in quo locupletior factus est. Hæc sententia quomodo defenditur? Respon. Sumitur ex definitione Papiniani. Nam iuris error nulli nocet in damnis amittendæ rei suæ. Si enim ab hoc possessore exigimus, ut quod dilapidavit, sarciat: simul exigimus, ut de suo dependat, atque ita amittat rem suam, quam nondum amisit. Itaque laborat de damno rei suæ non amissæ, sed amittendæ. Hæc exempla non tantum ostendunt, quæ sit sententia superiorum definitionum Papi-
7 niani: sed etiam declarant, nihil eas definitiones ad condicentem indebitum pertinere.

Tertio loco hæc veterum obiectio est: Quod in quibus locis definitio de condictio-
8 ne indebiti ex professo traditur, † generaliter ita traditur, ut sit condictio, si indebitum per errorem solutum sit: nec quidquam adiicitur de errore iuris, aut facti. Sic definitio ex professo concepta est *in §. is quoque, Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* item in L. 1. *sup. h. t.* Et quod magis animadvertendum est in toto tit. *de cond. ind. in D.* cum repetitio indebiti datur, solum hac conditione datur, si per errorem, quid solutum sit. Ubi in lege generaliter quid dicitur, generali oratione omnes species comprehenduntur. *L. si servitus, D. de servit. præd. urb.* Item nota est sententia iuris auctorum. Ubi generaliter lege aliquid cavetur, nec quicquam de personis, aut rebus distinguitur, nullam nos quoque in lege distinctionem admittere debere. *L. metum autem*, 9. §. *animadvertendum, Digest. quod met. causs. L. item veniunt*, §. *petitum*, in fin. *D. de pet. hered. L. de pretio*, *D. de publ. act.* Lex de indebiti repetitione ita concepta est, ut tribuatur condictio ei, qui per errorem solvit. Ergo sive per errorem iuris, sive per errorem facti quis solverit, repetitio ei soluti dan-
9 da est. Ad hæc † duplex idonea defensio est. Primo dicimus, quod quibusdam locis generaliter dicitur, repetitionem esse ei, qui per errorem indebitum solvit, id aliis locis manifestis et expressis sic accipi, ut error juris excipiatur, id est, hæc species erroris ex genere. Nam error genus est, species duæ, una facti, altera juris. Hæc posterior certis locis, ut dixi, excipitur, proinde in generali definitione, quæ aliis locis traditur, excipienda est. Tenenda est enim hæc regula in interpretatione legum. In toto jure generi per speciem derogatur, et semper id potius habetur, quod ad speciem directum est. L. *in toto*, *D. de reg. jur.* Altera defensio et certior hæc est. Cum generaliter condictio indebiti datur ei, qui per errorem solvit, verbo erroris error solum facti continetur, non juris; quia error juris non est error, et qui in jure errant, pro errantibus non habentur. Id ostendit rescriptum, quod refertur in *d.* L. *regula*, §. *ult.* in fin. rescript. *de jur. et fact. ign.* ubi Impp. stultos, id est, in jure errantes opponunt errantibus. Unde intelligimus, stultos in numero errantium non esse, et merito id ita constituitur. Nam error juris non est justus error et probabilis, sed vanus et stultus error, proinde pro errore non habendus. Idque hoc exemplo evidenter demonstratur. Nam edictum, quod metus caussa ita generaliter scriptum est: Quod metus caussa gestum est, ratum non habebo. L. 1. *D. quod. met. causs.* Itaque in metu his verbis nihil distinguitur, qualis sit metus; et tamen placet apud omnes juris auctores si quis meticulosus non juste quid metuerit, veluti minas, quæ erant inanes, et propterea aliquid gesserit, id edicto non vindicari. *L.* 6. *D. quod met. causs.* Et hæc ratio redditur; quia vani timoris nulla æstimatio est. *d. L. vani*, *de reg. jur.* id est, vanus timor pro timore non est. Consimiliter recte dicemus, quod per errorem solutum est, repeti posse, sed ita si sit justus error. Vani autem et stulti erroris nullam æstimationem esse oportere, neque hunc errorem ad legem pertinere. Talis est autem error juris ut probavimus. Quare hic error etiam verbis superiorum locorum nullo modo continetur.

Hac distinctione erroris constituta, viden-
dum est, † qua nota recte discernamus erro- 10
rem facti ab errore juris, ne ibi demus, aut denegemus conditionem, ubi non oportet. Ut hoc intelligi possit, sic statuendum est. Nihil jure constitui de debito, aut indebito, nisi quod certis ex caussis aut debeatur, aut non debeatur. Si quid jure debetur, ita debetur, si hæc aut illa certa caussa præcesserit, propter quam debeatur. Et rursum si quid non debetur, eo fit; quia illæ res et caussæ præcesserint, ex quibus placeat jure nihil deberi. Hoc posito intelligimus, hanc caussam propter quam aliquid jure constituatur de debito, aut de indebito, esse illud factum ex quo jus nascitur. Jus autem constitutum esse facti illius, vel caussæ effectum. Hinc de utroque errore ita recte definiemus: Cum quis ignorat, res eas intervenisse, propter quas jure aliquid non debetur: si putat non intervenisse,

se, sed contra intervenisse eas, propter quas jure fit, ut aliquid debeat et ob hanc caussam se debere putat: in facto errat, non in jure, quia facto supposito quale supponit, recte jus sibi proponit, existimans se teneri, ut revera tenetur, si ea præcesserint, quæ putat præcessisse. Contra si quis scit eas res intervenisse, quæ vere intervenerunt, ex quibus jure civili nihil debetur: si nihilominus se debere putat, in jure errat, non in facto existimans id jure constitui, quod
11 non constituitur. Definitiones planæ fient † adjectis exemplis. Sumitur igitur exemplum ex legato, aut fideicommisso indebito, quod relictum testamento heres per errorem solvit, quasi deberet. De quo genere agitur in L. *indebitum sequent.* Multis modis legatum scriptura testamenti relictum fit, ut non debeatur: Primum, si nullum testamentum est, seu id quod proponitur, est falsum. Ex eo testamento, quod non est, deberi nihil potest. Si heres ignorat falsum, et putat verum esse testamentum, in facto errat, et hoc errore solvens repetit. L. 2. vers. 2. *Digest. eodem.* Quod si tam imperitus esset rerum et juris, ut sciens falsum esse testamentum, putaret tamen, se falsa scriptura a Notario confecta, teneri: in jure errat, et hoc errore solvens non repetit. Præterea non debetur legatum testamento relictum, si testamentum sit inofficiosum, aut injustum, quod fit præteritis liberis, vel immerito exheredatis. Si heræs nullos liberos præteritos esse putet, quia nulli liberi appareant: in facto errat, et in caussa legati: proinde in hoc errore solvens repetet. Quod si sciat filios esse præteritos; et nihilominus putet, testamento se teneri: solvens non repetet; quia in jure errat, existimans ex testamento injusto, aut inofficioso aliquid deberi, quod jure contra constitutum est. *ea L. 2. D. eod.* Idem est, si testamentum postea rumpatur, postumo nato. Itaque si heres postumum natum ignorat, solvens repetet: si scit postumum natum, et nihilominus se debere putat, non repetet; quia ignorat ex testamento rupto, jure nihil deberi. *L.* 3. *D. eod.* Præterea fit hoc modo, ut legatum non debeatur etiam ex justo testamento, si hereditas solvendo non sit, quod intelligetur ex ære alieno, quod postea emerserit. *L. si universæ, infr. de legat. L.* 1. §. *denique, Digest. ad Trebell.* Finge igitur heredem prius solvisse, quam æs alienum emerserit, legatum: si solvit, repetet, quia ignoravit caussam, propter quam legatum non debebatur. Quod si exsistente ære alieno nihilominus se teneri jure putavit; hoc errore solutum, non repetet; quia jus ignoravit, nesciens hoc casu legatum non deberi. Hæc eadem species est, in *d. L. 2. D. eod.* Postremo fit, ut legatum non deberetur, quanvis ex justo testamento, si postea ademptum sit, vel codicillis, vel nuda voluntate. L 3. §. *ult. et* L. *seq. de adim. leg.* Legatum ademptum si heres solvat, alias, repetet, alias non repetet. Si codicilli, quibus legatum adimitur, latent; in facto errat, id est, in ea caussa, propter quam legatum non debebatur, in hoc errore repetet. *dict. L. 2. in fin. D. eodem.* Quod si sciens legatum ademptum esse, putet tamen nuda voluntate, aut codicillis adimi non posse: hoc errore solvens non repetet; quia in jure erravit, ignorans legata quavis votuntate adimi posse. Aliud exemplum ducitur ex L. Falcidia in iis legatis, in quibus supra dodrantem legatum est. Lege Falcidia cavetur, ut quarta legatorum omnium manere debeat penes heredem. Quod si supra dodrantem legatum sit: vult, quod excedit, indebitum esse hac conditione, si supra dodrantem legatum sit. L. 1. *D. ad L. Falcid. et Instit. eod. de L. Falcid.* Finge supra dodrantem patrimonii legata relicta esse, et heredem errantem solida legata præstitisse, cum quartam posset retinere. Si quæretur de condictione ejus, quod dodrantem excedet, hæc erit distinctio: si ignoravit supra dodrantem legatum esse, repetet; quia in facto erravit, nempe in ea caussa, propter quam ex lege legatum sit indebitum. Ignorat autem supra dodrantem patrimonii legatum esse, si ignorat quantitatem legatorum; aut legatis cognitis, ignorat quantitatem patrimonii, existimans, multo plura esse in patrimonio, quam esset. Quod si sciens quantitatem patrimonii, et quantitatem legatorum, scit supra dodrantem patrimonii legata relicta esse, in hoc errore solvens non repetet, si putet se solida legata debere; quia ignorat L. Falcidia contra constitutum esse. Hoc exemplum est. L. *error, inf. ad L. Falcid. L. regula.* §. *ult. D. de jur. et fact. ign.*

Hæc de priore capite hujus rescripti. Altero capite † declaratur, si quis alterius no- 12
mine indebitum solverit, condictionem hujus indebiti non numeranti dari, sed ei, cujus nomine solutum est. Quod sic intelligendum est: si is, cujus nomine solutum est, aut mandavit, aut ratum habuit, aut si is, qui solvit, tutor fuit. Si quid tutor impuberis nomine indebitum solverit, impuberi condictio competet, non tutori. *L. cum indebitum, D. eodem.* Neque hic impuberis mandatum, aut

aut ratihabitionem exigimus, quia satis jure ipso potestas et administratio rerum tutoribus commissa est, ita, ut hi pro dominis habeantur. *L. tutor qui tut. de admin. tut.* Quod si extraneus alterius nomine indebitum solverit, ita demum ei cujus nomine solutum est, condictio dabitur: si aut mandavit suo nomine solvere, aut quod suo nomine factum est, postea ratum habuit. Exempli caussa: Si is, qui se debere putabat, fidejussorem creditori falso dederit, et fidejussor nomine ejus, a quo datus erat, solverit: non fidejussori repetitio dabitur, sed ei, cujus nomine fidejussor intervenerat. *L. indebitam, D. eodem.* Et additur ratio: Quia ei, qui fidejussor datus est, videtur mandatum esse, ut solveret. Id et adeo verum est: ut, nisi is, cujus nomine indebitum solutum est, specialiter mandaverit, ut solveretur, aut postea ratum habuerit: non competat ei condictio, quanvis is, qui ejus nomine solvit, fuerit procurator ejus, cui generaliter negotiorum administratio mandata sit: quomodo in generali mandato rerum administrandarum non intelligitur mandari, ut quis nostro nomine indebitum solvat, quia in eo negotium nostrum non geritur, et hoc est, quod dicitur in *L.* 6. *in princip. D. eodem.* Si procurator tuus indebitum meo nomine solverit, et ego ratum non habeam: repeti id posse. Procurator illic intelligitur omnium bonorum et verus procurator. Exigitur ut ego ratum habeam, quod indebitum solvit; quia mandato generali nihil de eo ei mandasse videor, ut subjicitur in *ead.* L. et satis declaratur ea ratione, quam supra reddidi. Quod subjicitur: *Id solutum repeti posse*, intelligendum est, repeti posse, non a me, sed a procuratore. Nam si a me repeti posset: nihil
13 opus esset mea ratihabitione. Ergo † hoc casu, ubi is, cuius nomine indebitum solutum est neque mandavit solvi, neque factum ratum habuit, repetitio ei, qui solvit, datur, non alii. Est autem repetitio ob caussam dati, caussa non secuta. Nam, qui alterius nomine solvebat, ob eam caussam solvit, ut alius liberaretur, quæ liberatio secuta non
14 est, cum nemo deberet. Non † obstat huic sententiæ extremum *d. L. D. eodem* ubi traditur, *neque tutorem*, *neque procuratorem solventes repetere posse.* Nam hoc de tutore et procuratore vere solventibus dictum est. Nam verba sunt cum effectu accipienda.

Revera nemo solvit, nisi qui obligatione liberatur, vel alium liberat. Non liberatur autem quisquam, nisi qui vere debuit. Hoc casu procuratores et tutores a vero creditore repetere non possunt; quia repetitio nulla est ab eo, qui suum recipit. *L. repetitio*, *D. eod.* Dicit aliquis, nullam hic dubitandi caussam esse posse. Sed hæc dubitandi caussa est, quæ illic diluitur. Quid enim si tutor, aut procurator errans pecuniam suam solverit, dum putat se solvere pecuniam impuberis, aut domini sui? illic adiicitur, nihil hoc ad rem pertinere. Ex his intelligimus, quod simpliciter hoc rescripto dicitur, si quis indebitum pro alio solverit, condictionem competere ei, cuius nomine solutum est, sic accipi debere: siquidem pro alio vere solverit, id est, si ille alius aut mandaverit, aut ratum habuerit. Sed quanvis alius, cuius nomine solutum est, alterutrum horum fecerit;
tamen videtur † repugnare regulis huius con- 15
dictionis, ut illi condictionem demus, non autem solventi. Nam cum quis indebitum falso creditori solvit, negotium geritur inter dantem et accipientem. Ut in mutuo, qui solvit, accipientem sibi obligat: qui accipit, is obligatur, §. *is quoque*, *Institut. quib. mod. re contrah. oblig.* Idem significatur in L. *si me et Tit. D. si cert. pet.* Proinde ex hac regula ei condictio danda est, qui solvit, non alii. Respond. Verissimum est, non alii condictionem indebiti dari, quam solventi: sed non minus is solvere intelligitur, cuius nomine solutum est, si is mandaverit, aut ratum habuerit. Certi iuris regula est, eum facere videri, qui mandat; mandare videri, qui ratum habet. Et generaliter, eum facere videri, qui per alium facit. Facit autem per alium, qui fieri mandat, aut factum ratum habet. *L.* 5. §. *gessisse*, D. *de admin. tut. L.* 1. §. 2. *prætor*, *D. unde vi*, *Cap. qui facit extr. de R. I.* Hinc intelligimus, indebiti per errorem soluti duos esse, quibus conditio possit competere: eum, qui solvit, et eum, cuius nomine solvitur. Priorem, si suo nomine solvat. Posteriorem, si alii mandavit solvi, aut rem ratam habuerit.

Ad L.



Ad L. Fideicomissum. 7.

Iidem. *AA. et CC. Dionisiæ.*

Fideicommissum, vel legatum indebitum per errorem facti solutum repeti posse, explorati juris est, S. V. Id. Septembr. AA. Coss.

Expositus est hic locus ad Leg. præced. &c.

Ad L. Creditoris 8.

Iidem. *AA. et CC. Zyparo.*

Creditoris falso procuratori solventi, adversus eum indebiti repetitio, non obligationis liberatio competit. S. Petit. XV. Kal. Novemb. AA. Coss.

SUMMARIA.

1 *Debitor, qui vere debebat, si solvat falso creditoris procuratori absque mandato, an ea solutione sit liberatus?*

2. *Debitor solvens falso creditoris procuratori, nulla ratihabitione interveniente, a quo pecuniam solutam repetere possit?*

3. *Solventi quæ competat actio adversus falsum procuratorem? an indebiti condictio, an potius condictio furtiva, et ob caus. datorum.*

4. *Qui sensus eorum verborum: adversus eum* indebiti repetitio competit.

5. *Quando et indebiti condictio solventi competat adversus falsum procuratorem.*

Debitor, qui vere debebat creditori, solvit falso creditoris procuratori, id est, ei, qui sibi mandatum exigendi, aut recipiendi esse dicebat, cum ei mandatum nihil esset. Hic tria quæsita sunt, primo, an
1 debitor † ea solutione sit liberatus? Et hic respondetur, liberationem obligationis ei non competere, idque ratio juris notat; quia debitor solvendo ita liberatur, si aut creditori solvat, aut alii voluntate creditoris. L. *solutum*, *D. de solut.* quorum neutrum in proposito factum est. Nam quod debitor procuratori solvit, ostendit, creditori solutum non esse: quod solvit procuratori falso, declarat, non esse solutum voluntate creditoris. Is enim falsus procurator est, qui voluntatem et mandatum domini non habet. Merito igitur hic liberatio non contingit. Sed hoc ita accipiendum est, nisi creditor ratum habeat. L. *si procuratori*, D. *de cond. caussa dat.* L. *si vendidero*, §. *si Titius*, *D. de furt.* Hæc ratio est; quia nihil interest, utrum alii solvatur ab initio mandato et voluntate creditoris, an vero creditor postea ratum habeat. Nam ratihabitio mandato comparatur. *L. ult. infr. ad Senatusconsult. Maced.* Idem dicendum est, si creditor vere mandasset huic procuratori, sed postea mandatum revocasset. Nam si debitor ignorans mandatum revocatum esse solvat, etsi solvat ei, qui jam procurator non est; tamen liberatur. *L. vero*, *vers. sed etsi*, *de solut.* idque, ne justa et probabilis ignorantia debitori noceat: ut est in §. *recte*, *Institut. mandati.* Sequens quæstio est, nulla ratihabitione domini interveniente, et nulla revocatione ejusmodi, qualem supra diximus, a † quo debitor pe- 2
cuniam solutam repetet, postquam liberatus non est. Nam repetere eum posse constat, sive quid indebitum solverit, sive quid dederit, ut liberaretur, et liberatus non sit: etiam hic traditur, eum repetere posse a falso procuratore. Nam a creditore repetere non potest, cum is nihil acceperit. Ita restat, ut si ab aliquo pecunia repeti potest, ea repetatur a procuratore, qui accepit. Tertia quæstio

3 stio est: Quæ actio † adversus procuratorem
ejus repetitionis nomine competat. Hic signi-
ficari videtur competere solventi adversus pro-
curatorem falsum indebiti condictionem. Quod
si ita esse intelligimus, contraria est. L. *si
procuratori, D. de cond. causs. dat.* Ubi in
proposito debitori datur vel condictio furti-
va, vel condictio ob caussam dati caussa non
secuta: nominatim autem denegatur indebiti
condictio. Et id certa et evidens ratio effi-
cit. Nam condictio indebiti non datur, nisi
adversus eum, cui aliquid tanquam debitum
solutum est. Procuratori falso non datur pe-
cunia tanquam ei debita, sed ob caussam,
ut pecunia creditori reddita debitor libere-
tur. Contraria sunt hæc aliquid ob caussam
præteritam debiti dare, et dare ob caussam
futuram. Præterea in hac specie debitori da-
tur condictio furtiva adversus falsum procu-
ratorem. L. *falsus, infr. de furt.* L. *falsus,*
§. 1. *D. d. tit.* Proinde non condictio inde-
biti; quoniam condictio furtiva domino da-
tur. L. 1. *D. de cond. furt.* condictio autem
indebiti ei, qui dominus non est. Nemo enim
rem suam condicit, præterquam a fure. L.
ult. D. usufruct. quemadmo. caveat. De hac
re ut liqueat, sic habendum est. Si debitor
solvit falso procuratori, ut procuratori tan-
tum, ideo quia se tamen procuratorem esse
dicebat, non autem procuratorem in rem
suam: procurator nummos accipiens et inter-
cipiens eos, furtum facit, quia debitor hoc ca-
su non sic nummos dat procuratori, ut eos in
accipientem transferat, sed ut eos deferat ad
creditorem. Ita procurator rem, aut nummos
alienos contrectat, idque invito domino. Et ob
hanc caussam furtum facit, *d. L. falsus*, §. 1.
de furt. Hinc consequens est, hoc casu debi-
tori et furti actionem dari adversus hunc pro-
curatorem et condictionem furtivam. L. *fal-
sus, infr. de furt.* Sed et hoc casu adversus
procuratorem competit condictio ob caussam
dati, caussa non secuta; quia nummi ob hanc
caussam dati erant falso procuratori, ut li-
beratio debitoris sequeretur, quæ caussa se-
cuta non est. Et hoc est, quod de utraque
hac condictione respondetur in *d.* L. *si pro-
curatori, D. de cond. caus. data.* Neque na-
tura harum condictionum refragatur, quo
minus inter se concurrant. Nam quod dicitur,
condictionem furtivam domino dari, hanc
sententiam habet; dari ei, qui ab initio rei
dominus fuit. Nam etsi dominus esse desie-
rit, puta, re perempta; nihilominus eidem
condictio furtiva competit. L. *in re, in pr.*
L. *pen. D. de cond. furt.* Quare nummis fal-
so procuratori solutis, condictio furtiva sta-
tim debitori adquiritur; nummis deinde a
procuratore consumptis, nihilominus durat
furtiva condictio, et tunc etiam condictio ob
caussam dati nasci incipit; quia falsus pro-
curator consumptione nummorum dominus
factus est. L. *non omnis*, §. *si pupill. D. de
cond. furt.* Hoc casu condictio indebiti com-
petere non potest, ut in *d.* L. *si procurato-
ri*, diserte scribitur, cuius rei rationem red-
didimus. Non obstat hoc rescriptum. Nam
hic tantum dicitur † debitori competere *re-* 4
petitionem indebiti, ut sit sensus. Competere
repetitionem eius pecuniæ, quæ debita pro-
curatori non fuit. Sed non dicitur, qua con-
dictione pecunia repeti possit. Quare id præ-
termissum hoc loco ex aliis locis sumendum est.

Sed fieri potest, ut falsus procurator non
tantum se creditoris procuratorem dicat in ea
pecunia exigenda; sed dicat se procuratorem
factum in rem suam, id est, sibi a credito-
re mandatas esse actiones, vel sibi nomen
datum esse in solutum, ut venditum esse,
aut ex aliis caussis traditum. Quo casu si
verum esset, quod procurator dicit, is uti-
les haberet actiones adversus debitorem. L.
procurator in rem, D. de procur. Et quia
haberet actiones utiles, idcirco debitor iam
illi procuratori debere inciperet, et procura-
tor esse creditor. Nam is creditor definitur,
cui ex quavis actione quid debetur. L. *cre-
ditorum, D. de verb. sign.* Hoc † casu si 5
debitor huic procuratori falso pecuniam sol-
vit: ut debitam ille solvit, et hac ipsa de
caussa hoc animo est, ut dominium pecuniæ
in eum transferat. Hoc cum fit, procurator
nummorum furtum non facit. *d.* L. *falsus*,
§. 1. *in fin. de furt.* His consequens est,
hoc casu huic debitori adversus hunc procu-
ratorem non competere condictionem furti-
vam, cui locus non est, nisi furto facto. Con-
sequens et illud, competere debitori adver-
sus hunc procuratorem condictionem indebiti.
Nam debitor tanquam illi debitum solvit;
quod tamen non debebatur, cum procurator
non esset. Cui rursum consequens est, qua-
tenus procuratoris personam spectamus, non
competere adversus eum condictionem ob
caussam datorum; quia non possit idem ob
caussam præteritam datum esse, et ob caus-
sam futuram. *d. L. si procurat. falso, de
cond. causs. data*, sed si spectamus personam
ipsius creditoris, a quo debitor pariter libe-
rari voluit, non absurde dicemus etiam debi-
tori adversus procuratorem condictionem ob
caussam dari; quia debitor pecuniam dedit;
non tantum ut procuratori solveret, sed etiam,
ut a priore creditore liberaretur, quæ caussa,
ut dixi, secuta non est.

Ad L.

Ad. L. Indebitum 9.

Iidem *AA. et CC. Gratianæ.*

Indebitum solutum sciens, non recte repetit. §. 1. Citra mandatum autem ab alio re distracta: dominus evicta re, vel ob præcedens vitium satis emptori faciens, non indebitum prætendere potest, sed per hujusmodi factum ratum contractum habuisse probans, a se debitum ostendit esse solutum. S. IV. Non. Decemb. Nicomediæ CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Rescripti species liquido exposita.*
2. *Indebitun sciens solvens non repetit.*
3. *Repetitio ab eo nulla est, qui suum sibi debitum recipit, quoties nomine debitoris solvitur.*
4. *Solvens quid ex caussa emptionis emptori hoc ipso emptionem ratam habere videtur.*
5. *Consequentia qui probat actionis, etiam antecedentia probare videtur.*

1 SPecies † facti hæc est: Amicus aliquis meus negocium meum gerens, sine mandato meo, equum vendidit, qui meus erat, aut meus esse putabatur. Is equus emptori evictus est ab eo, qui se dominum equi dicebat et iudicio probaverat. Emptor agit adversus amicum hunc meum, eundemque venditorem, actione ex empto ob evictionem, iuxta *L. ex empto*, *D. de act. empti.* Aut cum equus venditus esset, vel morbosus, vel vitiosus: emptor, aut equum redhibere vult venditori, ut pretium recipiat, aut agit cum venditore, quanto minoris equum empturus esset, si non esset morbosus, aut vitiosus; quarum rerum nomine actiones dantur emptori ex ædilitio edicto. *L. 1. L. si qui venditor*, *L. bovem*, §. *aliquando, D. de ædil edict.* L. *Julianus*, *in princip. D. de act. empt.* Ego nolens amicum meum ex illa venditione damnum pati, emptori de eo, quod petebat, satisfeci, quod jure facere non cogebar. Nam cum eo emptore nihil contraxi: proinde nihil illi debui ex caussa superioris venditionis. Deinde consilio mutato, volo pecuniam, tanquam indebitam, ab eo repetere. Quæritur, an possim? Respondetur, me non posse, duabus de caussis: Una est, quia etsi maxime indebitum solvissem; tamen sciens solvi. † Indebitum sciens qui solvit, 2
non repetit, de quo dictum est *ad L. 1. supr.* Altera caussa subjicitur. Quia ego ex caussa emptionis emptori satis sciens, re ipsa emptionem ratam habui, ac proinde ex ea caussa solvens debitum solvi vel meo nomine, quia volui me teneri, non amicum meum; vel nomine eius amici, qui vere debuit. Debitum solutum repeti non potest. Item † 3
nulla est repetitio ab eo, qui suum, id est, sibi debitum recipit, quoties nomine debitoris solvitur. L. *repetitio*, *D. eod.* Notandum est, quod hic dicitur, Eum, † qui ex caussa 4
emptionis, quid emptori præstitit, hoc ipso quod præstitit, emptionem ratam habere videri. Ex quo colligimus, generale illud. Qui consequentia † emptionis probat sciens, hoc 5
ipso videri etiam antecedentia, id est, emptionem totam probare. *L. quidam*, *D. de eviction. L. illud*, *D. de acquir. hered. L. 2. D. de jurisd.*

Ad L. pen. Si quis servum.

Imp. *Justinianus A. Juliano* præfecto prætorio.

Si quis servum certi nominis, aut quandam solidorum quantitatem, vel aliam rem promiserit: & cum licentia ei fuerat unum ex his solvendo liberari, utrumque per ignorantiam dependerit: dubitabatur, cujus rei daretur a legibus ei repetitio, utrumne servi, an pecuniæ: & utrum stipulator, an promissor habeat hujus rei facultatem. Et Ulpianus quidem electionem ei præstat qui utrumque accepit, ut hoc reddat, quod sibi placuerit: & tam Marcellum, quam Celsum sibi consonantes refert. Papinianus autem ipsi qui utrumque persolvit, electionem donat: qui & antequam dependat, ipsam habet electionem quod velit, præstare: & hujus sententiæ sublimissimum testem adducit Salvium Julianum summæ auctoritatis hominem & prætorii edicti perpetui ordinatorem. Nobis hæc decidentibus Juliani & Papiniani sententia placet, ut ipse habeat electionem recipiendi, qui & dandi habuit. Dat. Kal. August. Constantinop. Lampadio & Oreste VV. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Una re, aut altera disjunctim debita et utraque per errorem soluta, utra condicatur tamquam indebita, ad quem pertinet electio.*
2. *Quæ fuerit in hac specie I. C. Celsi Marcelli et Ulpiani sententia.*
3. *Quæ rursus I. C. Juliani et Papiniani.*
4. *Quare I. C. Papiniani sententiam sequatur hac* Const. Justin.
5. *An idem juris cum duo rei utrumque per errorem solvunt, quod debebant sub disjunctione.*
6. *Quid si unus, qui debet, puta decem aut Stichum quinque prius solverit, Stichum, deinde; num electione uti poterit, cum indebitum repetit.*

CUM decem, aut Pamphilus promissa sunt, et generaliter promissum est, illud, aut illud: natura obligationis ostendit, unum ex iis debitum tantum esse, alterum indebitum. Qui illud, aut illud debebat, cum putaret, se utrumque debere: utrumque per errorem solvit. Constat unum tanquam indebitum repeti posse. Quæritur, quid possit repeti, an id, quod debitor vult, an vero id, quod volet creditor restituere? In
1 summa hæc quæstio est: † In hac repetitione utri electionem demus, debitori ne, an vero creditori solvendi utrum velit. In hac quæstione variatum est a veteribus juris au-
2 ctoribus, ut hic refertur. † Celsus, Marcellus, Ulpianus putaverunt creditori electionem dandam, utrum vellet restituere, quæ sententia obiter posita est in *L. si non sortem*, §. *si decem*, *D. eod.* Hæc sententia nititur verbis regulæ juris, quæ est de obligationibus disjunctis, cum illud, aut illud, debetur. Nam regula juris est; in iis obligationibus debitoris esse electionem, utrum solvat. L. *plerique*, §. *ult. D. de jur. dot.* §. *huic autem*, *Inst. de act. L.* 2. §. *Scævola*, *D. de eo, quod cert. loc.* Porro in condictione indebiti, is, qui prius creditor erat, debitor esse incipit; nam ab eo indebitum repetitur. Is debitor intelligitur, a quo invito pecunia exigitur. *L. debitor, de verb. sign.* Proinde secundum regulam superiorem, in hac condictione creditori; qui nunc debitor est, electionem dari oportuit.
Aliud † Juliano et Papiniano visum est, 3
nempe debitori, qui solvit, electionem dandam, utrum petat; non creditori, utrum
solvat. Hanc sententiam † Justinianus confir- 4
mat hac constitutione, optima et æquissima ratio-

ratione. Nam æquissimum est, eum, qui ante solutionem electionem habuit; etiam post solutionem, quæ errore facti secuta est, electionem habere; quia error facti solventi nocere non debet, ex regula iuris *L. error*, L. *regula*, *D. de iur. et fact. ign.* Jam autem diximus, debitorem, qui solvit, antequam solveret, electionem habuisse, proinde et solutione secuta, retinere. Non obstat, quod in condictione indebiti is debitor est, a quo indebitum petitur, et regula iuris facit, ut cum illud, aut illud debetur, debitoris sit electio. Hæc enim regula sic accipienda est, si quis bono more electionem quæsitam habeat. Diversum est, si electionem quæsierit per errorem adversarii. Nam hic error adversario nocere non debet. Huic constitutioni tunc locus est, cum unus solus illud, aut illud debuit, et utrumque per errorem solvit. Di-
5 versum † est, si duo rei illud, aut illud debuerint, et ambo pariter utrumque per errorem solverunt, id est, unus rem unam, alter alteram. Nam hoc casu creditoris electio est, utri unam restituat, et electio in ea, quam acceperat ab eo, cui restituit. L. *plane*, *D. eodem.* Non sunt hæc contraria, sed diversis rationibus optime constituuntur. Nam cum unus illud, aut illud debuit, is electionem ante habuit, quam et solutione secuta retinebit. At cum duo illud, aut illud debent, et singuli unam tantum rem solvunt, non possunt electionem habere singuli, qui unam tantum rem solverunt. Nam electio nisi in plures res non cadit. Si neuter ex iis duobus reis electionem habet, aut habere potest: consequens est electionem esse creditoris, ut eam restituat, quam volet, ac proinde electionem eius esse etiam in persona, ut eum eligat, cui velit restituere eam rem, quam ab illo acceperat. Sed etsi † unus illud aut 6
illud debuerit, et non pariter utramque rem totam solvat: huic constitutioni locus non erit, utputa, qui 10. aut Sticum debebat, prius 5. solvit, deinde solvit Stichum totum: is solum 5. ante soluta repetet, non Stichum. *L. si non sortem*, §. *si decem*, *D. eod.* Optima ratione. Quia cum Stichus postea totus solutus est, ex eventu apparuit, hunc vere debitum fuisse. *L. cum incertus*, *D. de leg.* 1. proinde illa 5. quæ ante soluta erant, fuisse indebita. Quapropter Stichus, ut debitus repeti non potest: 5. ut indebita repeti possunt. Quod si in hac ipsa specie, is, qui prius 5. solverat, postea alia 5. et simul Stichum solverat: utrum hoc casu electionem habebit, utrum 10. aut Stichum repetet? an vero sola prima, id est, bis quinque repetet? Et significatur in *d.* L. *si non sortem*, §. *si decem.* Stichum hic condici non posse, non magis, quam supra. Sed ex hac constitutione dicemus, debitorem electionem habere utrum repetat, si modo utrumque, tanquam a se debitum per errorem solvit. Nam verum est, cum solutis prius 5. alia 5. adiecit, deinde Stichum, soluta esse et 10. et Stichum; hoc casu electionem repetendi habet ex hac constitutione.

Ad L.



Ad L. ult.

Imp. *Justinianus A. Juliano* præfect. præt.

Pro dubietate eorum, qui mente titubante indebitam solverint pecuniam, certamen legumlatoribus indicit, id ne quod ancipiti animo persolverint, possint repetere, annon? Quod nos dccidentes, sancimus omnibus qui incerto animo indebitam dederint pecuniam, vel aliam quandam speciem persolverint, repetitionem non denegari, & præsumptionem transactionis non contra eos induci: nisi hoc specialiter ab altera parte approbetur. Dat. Kal. Octob. Constantinop. Lampadio & Orest. Coss.

SUMMARIA.

1. *Quæstionis status.*
2. *Dubitandi caussa et ratio duplex.*
3. *Solutum titubanter repeti posse constituit hic Justinianus.*
4. *Superior dubitandi ratio dissolvitur.*

1 CUm † a me 10. peteres indebita: dixi incertum me esse, an tibi debeam. Veruntamen potius, quam litigem, me tibi solvere. Quæsitum est apud veteres an errore comperto postea possim repetere, quod
2 ita solvi? Caussa † dubitationis hinc est; quia regula iuris de indebito dat condictionem soluti per errorem: tunc error proprie est, cum quis se existimat debere. Hic autem non putabam me debere, sed titubabam et incertus eram. Deinde cum adieci, me tibi solvere, ne litigem; existimari possum, transactionis caussa solvere. Quod ad transactionem datur, repeti non potest, L. *in summa, D. eod.* Adversus has dubitationes est † hæc 3
constitutio, qua efficitur, quod titubante et dubia mente solvitur, tam repeti posse, quam si per errorem certum solutum esset. Nihil
ad rem † pertinet, quod hic vere error non 4
est; satis est, si sit ignorantia facti: nam hæc non magis nocet, quam error. *L. regula, de iur. et fact. ignor.* Quod ad transactionem attinet, hæc omnino non præsumitur, nisi aperte probetur. Quoniam nemo existimatur iactare suum. L. *cum de indebito, D. de probat.*

AD TITU-



AD TITULUM VI.

DE CONDICTIONE OB CAUSSAM DATORUM.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Ratio continuationis.*
2. *Caussæ nomine quid hic intelligatur?*
3. *De inscriptione hujus tituli.*
4. *Conditio caussa data quid?*
5. *Datum ob caussam non inhonestam, caussa secuta non repetitur et quare.*
6. *Caussa non secuta competit repetitio, præterquam in certis caussis, de quibus alibi.*
7. *Condictioni et repetitioni locum facit conventio partium tacita; quæ tamen ex vi verborum satis judicatur, et quomodo, et n. 8.*

1 DIctum est de † condictione eorum, quæ ob caussam præteritam data sunt. Deinceps dicetur, de iis condictionibus, quibus repetitur id, quod datum est ob caussam futuram. De verbis condictionis hoc monendi sumus, dici hanc condictionem datorum ob caussam, et in hac inscriptione, et in *L. si militem, inf. hoc tit.* ut verbo caus-
2 sæ † hæc caussa futura intelligatur, cum quid datur, ut aliquid sequatur. Sed proprie veteres id, quod ob caussam futuram datur, dixerunt, dari ob rem. Quod autem datur ob caussam præteritam, dixerunt simpliciter dari ob caussam; hinc condictio ob rem dati, re non secuta; quæ nihil aliud est, quam condictio dati, caussa non secuta, *L. damus, L. in summa, D. de cond. indeb.* L. *ult. de cond. caussa data*, L. 1. D. *de cond. ob turp. causs.* L. *naturalis, circ. princ. de præscr. verb.* Itaque apparet, veteres, cum his verbis ista distinxerunt, verbo caussæ intellexisse rationem, ut sit ob caussam datum, quod datum est hac ratione, quia illud, aut illud factum est. Ob rem autem dictum, cum quid datur, ut res aliqua sequatur. Sed hæc differentia confunditur, nec minus usitate dicitur condictio ob caussam dati, caussa non secuta, de eo, quod ob caussam futuram datum est. Unde inscriptio hujus tituli, et condictio aperte ita nominatur in *d.* L. *si militem, inf.* L. 5. *et* L. 6. *D. eod.* In Pandectis, de eadem condictione hæc inscriptio
3 est, *de condictione † caussa data, caussa non secuta.* In hac inscriptione consentiunt omnia exemplaria. Et vero caussa nulla est, cur inscriptio mutetur, ut legamus *de condictione caussa dati, caussa non secuta*, idque ex usu loquendi veterum. Quemadmodum enim recte dicimus, *venditioni legem dicere*, pro eo, quod est, *venditioni legem adjicere*, sic eodem sensu recte dicimus, *venditioni legem dare*, pro *adjicere*, cum significamus, aliquid venditum esse hac conditione, et caussa adjecta, ut aliquid sequatur: veluti, cum mancipium venditum est ea lege, ut manumitteretur. L. *pen. infr. si manc. fuer. alien.* Proinde eadem forma loquendi recte dicimus, traditioni et dationi rei nostræ caussam dare, pro eo, quod est traditioni conditionem adjicere, ut est in L. *si repetendi, infr.* Itaque condictio † caussa 4
data est condictio ejus rei, quæ data est, caussa adjecta, ut aliquid fieret, quæ caussa postea secuta non est. Altera caussa est, cur alteram lectionem invehendam non putemus. Quia non recte dicitur Latine, *dare aliquid caussa*, pro *dare aliquid ob caussam.* Quemadmodum enim recte dicitur aliquid datum ob rem, neque tamen recte dicitur aliquid datum re, pro ob rem, sic recte dicitur *aliquid datum ob caussam*, neque tamen recte dicitur, *datum aliquid caussa*, pro *ob caussam.* Et merito. Nam cum simpliciter dicitur, aliquid datum, caussa, potest intelligi datum caussa tua, mea, illius. Quibus casibus nulla est repetitio; quia potest dari solutionis animo, mea caussa, vel alterius debitoris caussa. Quare cum in hac ratione recti sermonis consentiant omnia exemplaria, veterem lectionem retinere debemus, ne restituamus deteriorem. Hactenus de verbis; Jus ita se habet: de eo, quod ob caussam futuram datum est, non eodem modo constituitur dati repetitio, sed varie, prout est caussa, ob quam datum est. Quod ob caussam futuram datur; aut datur ob caussam

sam non inhonestam, aut ob turpem. Aliter de priore caussa condictio statuitur, aliter de posteriore. Ideo ut hæc ratione et jure distincta sunt, ita tractata sunt separatim diversis titulis. De honesta caussa agitur *hoc tit.* De turpi in seq. *de cond. ob turp. caussam.* Summa juris de condictione ob non
5 inhonestam caussam dati hæc est. Quod † ob caussam non inhonestam datur, veluti, ut filius emancipetur, ut servus manumittatur, ut a lite discedatur, caussa secuta, cessat repetitio L. 1. *D. eod.* Et ideo in hoc genere condictionis cum hæc datur, semper adjicitur hæc conditio, si caussa secuta non sit, ut est titulus condictionis. L. *si militem, infr. h. t.* L. 1. *D. de cond. ob turp. caus.* At caussa secuta jus perpetuum est, cessare condictionem. Et recte. Quoniam nihil tam naturale est, quam voluntatem domini rem suam in alium transire volentis, ratam haberi, §. *per traditionem, Inst. de rer. divis.* Apparet autem manifeste, eum, qui aliquid dedit ob caussam, velle rem fieri accipientis, si caussa sequetur; proinde caussa secuta, ex eius voluntate res transferetur. Contra † caus- 6
sa non secuta competit repetitio. L. 2. D. *eod.* L. *si militem, infr. hoc tit.* Sed hæc pars nonnullas cautiones et exceptiones habet, quæ comprehensæ sunt, *in* L. *dictam*, L. *penult. et ult.* ubi dicetur, *infr. hoc tit.* Cæterum extra has caussas, quæ illic excipiuntur, ius perpetuum est, quod ob honestam caussam datum sit, caussa non secuta repeti posse. Condictioni † et repetitioni locum facit con- 7
ventio, quæ inter dantem et accipientem interponitur, non illa quidem expressa, sed tacita: quæ vi verborum satis intelligitur. Nam qui dat † sub conditione, sub contraria con- 8
ditione datum nolle intelligitur. L. *quibus* §. 2. *de cond. et demonst.* Et ideo hæc conventio indicatur in L. *si extraneus*, *D. eod.* de quo plura diximus *ad tit. de cond. indeb. in prim. supra.* Et huius regulæ tot fere exempla sunt, quot sunt species ex facto propositæ et decisæ in rescriptis huius tituli.

Ad L. Pecuniam. 1.

Imp. *Antoninus A. Callisthenidi.*

Pecuniam, quam te ob dotem accepisse pacto interposito (ut fieri, cum jure matrimonium contrahitur, adsolet) proponis: impediente quocunque modo juris auctoritate matrimonium (constare, nullam de dote actionem habes; & propterea pecuniam, quam eo nomine accepisti) jure condictionis restituere debes: & pactum quod ita interpositum est, perinde ac si interpositum non esset, haberi oportet. PP. VI. Kal. Augusti, Læto II. & Cereali Coss.

SUMMARIA.

1. *Datum in dotem futuro marito, matrimonio non secuto, repeti posse condictione ob caussam dati etc. neque hoc pacto mutari posse.*
2. *Nec cessat in hac specie repetitio, licet juris auctoritate impediatur matrimonium: hoc exemplis illustratur.*
3. *Huic posteriori definitioni tria videri contraria: quæ illa; et quomodo removeantur et n.* 4. *et* 5.

1 Quod † futuro marito in dotem datur, matrimonio non secuto repeti potest. Qua condictione? tanquam ob caussam datum, caussa non secuta. Quod etsi in hoc rescripto non exprimatur: tamen et ex ratione tituli, et ex conditione rei, de qua agitur, satis intelligitur. Nam dare in dotem, est dare pecuniam ob hanc caussam, ut pecunia in dotem convertatur. At dos esse non potest sine matrimonio. L. 3. *D. de jure dot.* L. *stipulationem*, *D. eod.* Proinde matrimonio non secuto, non sequitur caussa, ob quam pecunia data erat; ita repetitur, tanquam ob caussam data, caussa non secuta. Quid si convenerit, ut dos soluto matrimonio penes accipientem maneret, aut eam alii redderet, qui eam sibi reddi stipulatus est? Et adiicitur in hoc rescripto, nihil id pactum obstare,

re, quominus pecunia in dotem data, non secutis nuptiis repetatur. Et recte. Nam hoc pactum inutile est. Quidquid enim sub conditione paciscimur, aut promittimus, deficiente conditione, pro non pacto, aut promisso habetur. L. *cedere*, *D. de verb. sign.* §. *sub condition. Instit. de verb. obl.* At pactio, quæ proponitur, est sub conditione, si matrimonium solutum erit; hæc conditio exsistere non potest, ubi matrimonium prius contractum non est. Non enim potest solvi, quod contractum non fuit, quemadmodum dicitur testamentum non posse rumpi, quod ante nullum est. L. 5. D. *de iniusto*, *rupt. etc.* Adiicitur tertium in rescripto, de quo præcipue quærendum est: adeo verum esse, id quod in dotem datum est, matrimonio non
2 secuto, condici posse: ut † possit condici, quocunque modo iuris auctoritas matrimonium impediat. Propone hoc modo: Mulier avunculo suo nuptura pecuniam in dotem dedit, aut noverca nuptura privigno, nurus socero dedit. Inter has personas iure matrimonium consistere non potest. §. *inter*, §. *affinitatis*, *Inst. de nupt.* An matrimonio iuris auctoritate ita impedito, potest mulier condicere, quod in dotem dedit? Et significatur hoc rescripto posse, idque in superiore specie expressum est responso Papiniani in
3 *ult.* D. *de cond. sin. cau.* Sed hoc casu † tria videntur impedire condictionem. Primo; quia pecunia in iis caussis ob turpem caussam data est. Quod ob turpem caussam dantis et accipientis datum est, condici non potest, quantumvis caussa secuta non fuerit. L. 3. *de cond. ob turp. caus. d.* L. *ult. de cond. si caus.* Proinde quod illis caussis datum erit, repeti non poterit, quantumvis matrimonium, id est, caussa, ob quam datum erat, secuta non sit. Papinianus hoc expedit in *d.* L. *ult. de cond. sin. caus.* Respondet in proposito, pecuniam non datam esse ob turpem caussam, sed honestam: quippe datam esse in dotem, id est, matrimonii caussa, si modo matrimonium esse posset, non autem stupri. Nam dos extra matrimonium et in stupro nulla est *d.* L. 3. *de iur. dot.* Hic occurrebatur Papiniano. At matrimonium hic contrahi non potest, ita nihil relinquitur extra matrimonium, nisi stuprum. Respondet Papinianus extremo ejus legis, hoc verum esse, matrimonium nullum hic esse posse, sed hanc rem efficere, non ut turpis caussa sit dandi, sed ut nulla: proinde tanquam sine caussa datum repeti posse. Neque tamen eo minus verum est, quod initio dixi, hic quoque competere condictionem ob caussam dati, caussa non secuta: Nam opinione dantis et accipientis pecunia ob caussam data est. Est enim data nominatim in dotem. Re autem vera, hæc caussa nulla est; quia non est secuta, nec sequi potest. Præterea hæc caussa † videtur in proposito impedire debere 4
condictionem, quod pecunia ob caussam impossibilem data est. Data est enim ut pecunia converteretur in dotem: quod inter illas personas fieri non potuit. Quod jure fieri non potest, id simpliciter nec fieri posse intelligitur. L. *filius*, *D. de cond. instit.* Porro condictione dati ita jus est; ut quod ob impossibilem caussam datur, repeti non possit, veluti si dem tibi, ut hinc intra triduum Romam pervenias. L. *dictam*, *infr. hoc tit.* Respondeo. Quod dicitur, ob impossibilem caussam datum repeti non posse, tunc locum habet, cum is, qui dedit, scivit caussam esse impossibilem, non etiam si possibilem esse existimavit. L. *cum ancillam*, *infr. eod.* At species ex pacto hic proposita sic accipi debet, ut mulier, quæ pecuniam avunculo in dotem dedit, putaverit, matrimonium contrahi posse, vel quod avunculum esse ignoraret, in facto errans; vel quod putaret cum avunculo jure matrimonium contrahi posse, in jure errans; idque ex eo colligitur, quod proponitur pecunia data esse in dotem. Non datur pecunia in dotem, nisi aut matrimonium revera secutum sit, ut dos esset; aut data sit ab eo, qui matrimonium sequi posse existimarat. Postremo † impedi- 5
re videtur condictionem L. *qui contra*, *infr. de incest. nupt.* ubi, quod dotis nomine datum est ab iis, qui cojerunt incestas nuptias, vetatur repeti, et fisco adjicitur. Respondetur. Apparet illi constitutioni locum esse, cum aliqui incestas nuptias cojerunt ita, ut res secuta sit, et cojerunt scientes. At fieri potest, ut pecunia in dotem data sit inter eas personas, quas diximus; conjunctio postea secuta non sit. Fieri etiam potest, ut secuta sit: sed inter errantes, quibus casibus huic rescripto locus esset.

Ad L. Si ut proponis. 2.

Imp. *Alexander A. Asclepiadi.*

Si (ut proponis) pater tuus ea lege sorori tuæ prædia, cæteraque quorum meministi, donavit, ut creditoribus ipsa satisfaceret, ac, si placita observata non essent, donatio resolveretur: eaque contra fidem negotii gesti versata est: non est iniquum, actionem condictionis ad repetitionem rerum donatarum tibi qui patri successisti, decerni. PP. XIV. Kal. Decembr. Albino & Maximo Coss.

SUMMARIA.

1. *Donata filiæ ob caussam, sed ita, ut caussa non secuta, redderentur, posse condictione repeti.*
2. *Ea diluuntur, quæ contraria videntur.*
3. *Superiora illa repeti condictione ob caussam etc. ideoque non actione præscriptis verbis.*
4. *An et eadem condictione repetantur quæ filiæ donata sine ulla reddendi conventione.*
5. *Contrariis occurritur vulgari responsione et n. 6.*
7. *Sed illa, et si vera et iuri conformis, donationis pacto minus convenit.*
8. *Brevis et plena responsio.*

Pater filiæ prædia quædam et alia donavit, addita duplici conventione, seu caussa. Unum, ut creditoribus paternis illa satisfaceret. Alterum, ut si non satisfecisset creditoribus: donatio resolveretur, id est, rem donatam revocare liceret. Filia non satisfecit
1 creditoribus. Quæritur, an donata † repeti possint, et qua actione? Rescribitur, caussa non secuta donata repeti posse, et in eam rem esse condictionis actionem, ut verba sunt rescripti, id est, actionem repetitionis caussa, eamque in personam, ut condictio significat, L. *actionum*, *D. de obl. et act.* Hic
2 statim † occurritur, quasi non possit esse in hac specie actio in personam, seu condictio, ad donata repetenda: quia si dominium donatorum penes donatorem mansit, res donatæ vindicari possunt: proinde non possunt condici, quia nemo rem suam condicit, præterquam a fure. L. *ult. D. usufru. quemad. caveat.* At duobus modis hoc probatur, dominium rerum donatarum penes patrem mansisse, aut certe eum res donatas vindicare posse. Primo; quia pater donavit filiæ. Donatio inter patrem et filium, qui in potestate est, consistere non potest. L. 2. *supr. de inoff. donat.* L. 1. §. 1. *D. pro donatio.* Hic duplex responsio idonea est: Prima, donatio inter patrem et filium, qui in potestate non sit, consistere posse. Fieri autem potuit, ut hæc filia non esset in potestate patris. Tum autem, etsi concesserimus, filiam in potestate patris fuisset; tamen donatio, quæ a principio non valuit, silentio patris confirmatur, si pater in eadem voluntate decesserit. L. *donationes*, *quas parentes*, *infr. de donat. inter vir. et uxor.* ubi hunc patrem decessisse proponitur. Nec ad rem pertinet, quod donatio morte patris confirmata, magis confirmari videtur iure supremæ voluntatis et mortis caussa, quam inter vivos. Nam quocunque modo confirmetur, semper dominium in filiam transit, ut res donatæ vindicari amplius non possint: proinde et in hoc casu. Sed vindicationem esse rerum donatarum probatur in L. 1. *infr. de don. quæ sub mo.* ubi patri ob caussam donanti, caussa non secuta rei donatæ vindicatio utilis datur. Respondetur: Apparet ex ea lege eam vindicationem illic dari in uno eo casu, de quo illic agitur. Casus hic est: cum donator donavit ea lege, ut donatarius eum aleret, favor alimentorum hoc ius suggessit: ut si donatarius donatorem non alat, videatur indignus donatione; et tamen quanvis illic donatori vindicatio detur, nihilominus etiam datur condictio: neque hæc contraria sunt. Nam prius dabatur vindicatio utilis, quo verbo significatur, iure summo donatorem dominum non mansisse. Dicitur hic esse condictionem rerum donatarum, si nominatim convenerit, ut donatio resolveretur, si filia creditoribus paternis non satisfaceret.

Quæ-

3 Quæritur, † quæ hic sit condictio, utrum ob caussam dati caussa non secuta? Movet, quod hæc condictio dari non solet nisi cum simpliciter res ob caussam donata est, nulla conventione reddendi nominatim interposita. L. *si militem*, *inf. hoc tit.* L. *si extraneus*, *D. eod.* Sed audenter dicemus, hic condictionem esse ob caussam dati, caussa non secuta. Etsi enim convenerit, ut res donatæ redderentur; tamen semper verum est, res ob caussam donatas esse, et caussam non esse secutam. Hoc factum pactionem non mutavit. Et si tunc hæc condictio competit, ubi nihil aperte convenit de re data restituenda; multo magis tunc competet, ubi convenit. Nam ubi nihil aperte convenit, tamen tacita conventio intelligitur de re reddenda, si caussa secuta non sit, ut initio huius tituli diximus. Non aliam vim habet conventio expressa, quam tacita. L. 4. *D. de pact.* L. 3. *D. si cert. pet.* Sed videbitur potius hoc casu præscriptis verbis actio danda esse. Nam cum do tibi aliquid nominatim ea lege, ut reddas, si aliquid secutum non sit: negotium inter nos geritur. *L. 2. de cond. indeb.* Ex hoc genere negotiorum, cum do ut facias, nascitur præscriptis verbis actio. *L. naturalis*, §. 1. *et deinceps*, *L. solent*, *D. de præscript. verb.* Ita non erit condictio, ut hic dicitur; quoniam præscriptis verbis actio alia actiones excludit; quia tunc competit, cum non sunt aliæ actiones certe. L. 1. *et* 2. *de præscript. verb.* Respondeo, quod dicitur, ex hoc negotio, *cum do ut facias*, esse mihi adversus te præscriptis verbis actionem, si non facias, sic intelligendum est: si nulla alia certa et usitata sit actio. *d. L. naturalis*, §. 1. *et* 2. *d. L. D. de præscript. verb.* At iam ante diximus, ex hac conventione esse condictionem ob caussam dati, caussa non secuta, atque hæc condictio certæ et usitatæ actionis nomen est. L. *duobus*, §. *exceptio*, *D. de iureiurand.* Proinde ea ipsa ratione, qua prius utebamur, præscriptis verbis actio non erit.

4 Quid si res filiæ † donatæ sint ea lege, ut creditoribus prius satisfaceret, nulla interposita reddendi conventione, si creditoribus non satisfaceret: quid hic fiet, si filia non satisfecerit iuxta legem donationi dictam? Respondetur. Nihilominus patri, aut heredi eius condictio rerum donatarum competit, tanquam ob caussam datarum, caussa non secuta. L. 1. L. *quoties*, *infr. de donat. quæ sub modo.* Hæc species aperte ad hanc condictionem pertinet; quia apparet res donari ob caussam, ut filia satisfaciat creditoribus: ita hac caussa non secuta, fit tunc condictioni locus. Unde intelligi debet in hoc rescripto additam esse conditionem, qua convenerit, ut filia non satisfaciente, donatio resolveretur, hoc, inquam, additum esse, quia ex facto proponebatur. Cæterum ad iuris rationem nihil pertinere; quia etiam sine hac conventione condictioni locus. Sed videtur in hac specie † locus non esse condictioni rei donatæ. Nam pater, qui res donavit, ut filia creditoribus satisfaciat, habet actionem præscriptis verbis: qua actione agit pater in id, quod sua interest, si filia creditoribus non satisfecit. *L. cum res*, *infr. de donat.* *L. hereditatem*, *D. de donat.* Hac actione pater videtur contentus esse debere, non etiam donata repetere; exemplo rei venditæ. Nam si vendiderim tibi fundum, ut pretium a te accipiam; vel ut præter pretium solvas creditoribus, et tibi fundum tradiderim: quanvis tu pretium non solvas, aut non satisfacias creditoribus juxta conventionem; tamen non aliam actionem adversus te habeo, quam ut pacta impleas. Repetitio autem fundi traditi mihi nulla est. *L. si non donat*, *infr. de contrah. empt.* L. *ea conditione*, *infr. de rescin. vend.* *L. venditi*, *infr. de act. empt.* Proinde idem in fundo donato ob caussam, ut donatarius creditoribus satisfaciat: illo non faciente, solum actio esse debet, ut pacta servet, non etiam dati repetitio. Et vulgo † ita respondetur: In contractibus nominatis, id est, iis qui in proprium nomen contractus transeunt, rem datam repetere non licet, etiamsi adversarius pacta non servet. At in contractibus cum *do, ut facias*, pœnitentiæ locus est, ac propter pœnitentiam, repetitioni datorum. Hæc sententia certo probatur in L. *naturalis*, §. 1. *et* 2. *D. de præscr. verb. et* L. 5. *in prin. de cond. caussa data.* Et differentiæ ratio hæc est; quia in contractibus, qui in proprium nomen contractus transeunt, statim ex conventione nascitur obligatio et actio, etiam re nondum tradita: proinde re tradita multo magis dabitur accipienti exceptio ad rem retinendam. Nam ut maneamus in eodem exemplo venditionis: si vendidero tibi fundum certo pretio, quanvis nondum tradiderim; tamen statim obligatio inter nos contrahitur, et tibi actio est ex empto, ut fundum tradam. *L. ex empto*, *D. de act. empt.* Proinde si fundum ultro tibi tradidero: multo magis, me repetente, habebis adversus me exceptionem; quia cui damus actionem, eidem multo magis exceptionem competere quis dixerit. *L. invitus*, §. 1. *de reg. jur.* At cum do tibi fundum, ut creditoribus

bus satisfacias, et generaliter cum do tibi quid, ut facias, et conventio in proprium nomen contractus non transit; nulla obligatio inter nos nascitur, qua tibi tenear. Et ideo quemadmodum nullam adversus me actionem habes, ut tibi dem: sic re tibi a me tradita, nullam habes exceptionem, qua possis eam rem tibi retinere, si a te repetam.
7 Hæc igitur distinctio † et vera est: et manifestam juris rationem habet, sed donationis pacto hodie non convenit. Nam quemadmodum ex conventione emptionis et venditionis obligatio jam olim nascitur statim a principio: sic hodie ex pacto, quo quis se donare dicit, obligatur is, qui donat. *L. si quis argentum*, §. *sin vero et hoc prætermiss. infr. de donat.* Proinde ex eadem regula, qua supra usi sumus, dicimus: si ex hoc pacto rem donatam tibi tradidero, quanvis ob caussam; tamen me ideo condicere non posse; quia si re nondum tradita, actionem haberes ad eam rem petendam: multo magis re jam tradita exceptionem habebis ad eam retinendam. Vera † et certa responsio est, jus 8
constitutum a Justiniano de pacto donandi confirmando, pertinere ad veras donationes. Nam Justinianus de donatione simpliciter loquitur. Donatio autem, quæ ob caussam fit, ut aliquid sequatur, proprie donatio non est, L. 1. *de donat.*

Ad L. Ea lege 3.

Impp. *Valerianus et Gallienus AA. Aurelio et Alexandræ.*

Ea lege in vos collata donatio, ut neutri alienandæ suæ portionis facultas ulla competeret, id efficit, ne alteruter vestrum dominium prorsus alienet: vel ut donatori, vel ejus heredi condictio, si non fuerit conditio servata, quæratur. PP. Kal. April. Valeriano III. & Gallieno III. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Status duplicis quæstionis.*
2. *Dicta donationi lex, ne scilicet donata res alienetur, et jure probatur, et valet.*

   Contrariis occurritur ibid.
3. *Sed tamen nec irrita est alienatio facta contra legem conventionis; et vis prohibitionis reliqua, sola condictio donatori in donatarium.*
4. *Ostenditur eadem definitio argumentis; et confutatione contrariorum optime constabilitur et n. 5. et seqq.*
6. *Primi adversariorum argumenti.*
7. *Secundi.*
8. *Tertii.*
9. *Quarti.*
10. *Quinti.*
11. *Sexti.*
12. *Septimi et postremi argumenti.* } *Confutatio*
13. *Quid si donatoris intersit res ab illo donatas non alienari; an eæ poterunt adversus legem donationi dictam alienari.*
14. *Et quibus modis sibi cavere possit donator, et n. 15.*
16. *Rescripti verba explicantur.*

1 Donator res certas Titiis donavit ea lege, ne eæ res alienarentur. Hic † duo quæruntur. Primo, An eiusmodi pactio valeat, nec ne? Et respond. valere, et hoc efficere, ne donatarii res donatas *prorsus* alienent. *Prorsus* valet hic, quod explicatur in L. *ult. infr. de reb. alien. non alien.* id est, ut nullo genere alienationis alienentur: quæ genera illic comprehensa sunt. Deinde quæsitum est, si hæc conventio valet, quam vim habeat? Et declaratur hoc scripto, Conventionem non hanc vim habere, ut donatarii res donatas alienare non possint. Possunt enim in quovis res donatas transferre, et si transtulerint; iure procedet dominii translatio. Sed si donatarii contra conventionem hoc alienaverint, hanc pœnam solum esse, ut donator, vel heredes eius possint res donatas condicere, nempe condictione ob caussam dati, caussa non secuta. Ergo notandum est hic duo dici, quæ in disquisitionem vocentur, quoniam utrumque iussas dubitationes ha-

2 habet. Primo † dicimus, conventionem supra scriptam, ne res donata alienetur, valere: quod est iuris certi. Nam conventiones servandæ sunt ex edicto L. *iurisgentium*, §. *prætor ait*, *D. de pact.* et nominatim hæc conventio confirmatur in *d. L. ult. inf. de reb. alie. non alien.* Sed tamen huic sententiæ duo opponuntur. Primum L. *pen. Dig. de pact.* ubi ita scriptum est: *Neminem paciscendo efficere posse, ne cui rem suam alienare liceat.* At rebus donatis et translatis donatarii domini efficiuntur: proinde pactione effici non potest, ne iis res donatas alienare liceat. Respondetur. Quod *d. L. pen.* dicitur, pactione effici non posse, ne domino rem suam alienare liceat, non significat eam pactionem non valere: sed declarat, quam vim et quem effectum ea pactio habeat, et ostendit, tametsi valeat; non tamen hoc efficere, quominus dominus rem suam alienando recte iure dominium transferat, id quod confirmatur in altera parte huius rescripti. Rursum adversus eandem sententiam hoc dicitur. Certi iuris est, nullas esse conventiones, quoties stipulantis et paciscentis nihil interest id fieri, de quo convenit, L. *stipulatio ista*, §. *alteri*, *D. de verbor. obligat.* At ut res donatæ alienentur, aut non alienentur, donatoris nihil interest; quia etiamsi alienatæ non sint, nihil ad illum rediturum est, et ob hanc caussam huiusmodi præceptum, ne res legata alienetur, in testamentis inutile est. *L. filiusfamil.* §. *divi*, D. *de legat.* I. Proinde hæc conventio in proposito non valet. Respondetur. Quod dicitur conventiones non valere, ubi paciscentis nihil interest, locum non habet, ubi pœna adiecta est, si non fiat id, de quo convenit. Nam in pœna solum spectatur conditio et quantitas stipulationis, non pœna. *dict.* L. *stipulatio ista*, §. *alteri*, *in fin.* D. *de verb. oblig.* At in proposito cum quid donatum ea lege, ne res alienetur, tacita conventione pœna subiicitur: ut nisi fiat quod cautum est, res repetatur; quam conventionem diximus inesse, quotiescunque aliquid ob caussam datur. Proinde in hac caussa non spectamus, quid donatoris intersit, aut heredum eius.

Alterum hic statuitur, quod pertinet ad vim superioris conventionis. Dicimus autem
3 ejus conventionis non † hanc vim esse, quominus donatarii res donatas alienare possint, et si animo alienandi transtulerint, quo minus jure procedat alienatio: sed rebus alienatis, hanc pœnam esse, ut quod donatum est, condictione revocari possit, vel a donatore, vel ejus heredibus: Qua ex re intelligimus donatorem adversus possessores novos nullam actionem habere, quia condictio sit actio in personam quæ adversus possessores non datur: sed adversus eos, qui sunt obligati. Hic autem solum obligati sunt, qui res acceperunt, et heredes eorum. L. *actionum*, *D. de obligat. et act.* §. I. *Institut. de act.* Hæc sententia parum liquet apud plerosque qui iniquum et absurdum putant, res hac lege donatas ne alienentur, posse contra legem donationi dictam alienari. Ut igitur in
hac sententia corfirmemur, paucis † probanda est. Primo hoc loco evidenter statuitur. 4
Nam in extremo dicitur, condictionem esse: si conditio servata non sit, id est, si res donatæ contra conventionem alienatæ sunt. Nam hæc erat conditio, ne alienarentur. His verbis aperte declaratur, conditionem in proposito posse non servari. Hæc erat conditio, *ne res alienarentur*, et tunc non servatur, cum alienantur. Proinde evidenter declaratur, res alienari posse. Id etiam efficitur hoc modo ex eodem rescripto. Nam rebus donatis alienatis datur condictio donatori ob caussam dati, caussa non secuta. Hæc condictio competere non potest, nisi alienatio præcesserit. Nam si alienatio non præcessit, caussa secuta est. Caussa secuta cessat repetitio. Nec quisquam dixerit, condictionem donatori competere, si donatarii actu res donatas alienaverint. Nam in iis verbis, ne res alienentur, non de actu, sed de effectu alienationis cogitatum est, ut est in L. *venditor*, *D. de serv. export.* Et huc pertinet generale illud, verba cum effectu accipienda esse. *L.* I. §. I. *D. quod quisque jur.* Quare cum condictio datur rebus alienatis, intelligitur dari, rebus vere et jure alienatis. Possunt igitur alienari. Eadem sententia confirmatur in L. *si ita quis*, 135. §. *ea lege*, *D. de verb. obligatio.* ubi quis res eadem lege donaverat, ne alienentur, et stipulatus erat a donatario res alienatum non iri. Respondetur. Si alienatæ sint, donatorem habere actionem in id, quod sua interest. Ergo prius significatur res vere alienatas esse; quia nihil interest donatoris, si res alienatæ non sint. Confirmatur eadem sententia in L. *pen. de pact.* hac definitione: *Nemo paciscendo efficere potest, ne domino rem suam alienare liceat?* Non distinguitur, utrum quis paciscatur de re penitus aliena, an vero paciscatur in traditione rei suæ, sed generaliter dicitur: *Quisquis paciscitur, ne domino rem suam alienare liceat.* Hac conventione non efficitur, quo minus illi alienare liceat. Porro rebus donatis, donatarius est dominus, non donator.

tor. §. *per traditionem*, *Instit. de rer. divis.* Proinde paciscendo effici non potest, quo minus illi donatum alienare liceat.

Hujus sententiæ ratio certius intelligetur,
5 cum † respondebimus de iis, quæ adversus hanc sententiam opponuntur, quæ nunc sub-
6 jiciam. Primo † opponitur conventio. Omnis conventio, quæ de re privata est et familiari, servanda est ex edicto. L. 7. §. *ait prætor*, *et* §. *si pacisc. de pact.* Hic conventio est, ne res donatæ alienentur. Servanda igitur eatenus, ut ne alienentur. Respondetur. Etiam hic conventionem servari, sed suo modo, nempe ut liceat quidem alienare, sed non impune. Non obstat edictum prætoris. Non enim simpliciter edicto cautum est, omnem conventionem servandam esse, sed adjicitur hæc exceptio, dummodo non sit contra leges. Nulla pactio, quæ contra leges, aut contra regulas juris est, servanda est. *L. pacta, quæ contra*, *supr. de pact. L. contra*, *D. de pact.* Omnis autem pactio est contra regulas juris, atque adeo contra legem naturæ, ubi paciscimur, ut quid non sit, quod est: aut ut quid sit, quod aperte non est. Exempli caussa. Constat hanc pactionem esse inutilem, si convenerit inter nos, ne agnatus tuus sit tibi agnatus; ne filius sit tibi filius, quoniam si filius est, natura fieri non possit, quin sit. *L. jus agnationis*, *D. de pact.* At talis est hæc conventio cum paciscimur, ne domino rem suam alienare liceat. Hoc enim nihil aliud est, quam pacisci, ne dominus sit dominus; quia si quis dominus est: is juris gentium lege de re sua statuere potest, ut vult *L. in re mandata*, *infr. mandati.* Ex quo et superioris sententiæ ratio intelligitur; qua certius confirmatur.

7 Secundo loco † opponuntur verba priora hujus rescripti. Verba hæc sunt: *Conventionem in proposito efficere, ne donatarii prorsus dominium alienent.* Non exsistit hæc conditio, si res jure alienentur. Respond. Quod initio dicitur, extremis verbis corrigitur. Additur enim hæc exceptio, vel verius correctio, nisi donatarii velint teneri condictione, *si conditio servata non sit.* Quibus verbis significatur, non posse eos alienare dominium impune; sed si alienaverint: pœnam hanc esse, ut res donatæ condici possint, ut supra diximus.

8 Tertio † opponitur *L. ult. inf. de reb. alie. non alie.* ubi diserte cautum est, si conventio contrahenti prohibeat rem alienari, prohiberi omnem speciem alienationis. Item omnem rationem, per quam ad alienationem postea pervenitur. Puta prohiberi, ne res pignori obligentur, ne ususfructus, ne constituantur servitutes prædiorum. In summa constitutio vult, prohiberi in totum omnem alienationem superiori conventione. Respondetur. Nil verius est, quam hac conventione omnem alienationem prohiberi. Idque et nos hoc rescripto confirmamus. Sed aliud est, alienationem prohiberi, aliud impediri. Prohibetur; quia si alienata sit, pœna constituitur, condictio. Sed si res alienatæ sint; alienatio non impeditur; quia licuit domino de re sua statuere.

Quarto † opponitur exemplum alienationis 9
a lege prohibitæ. Exempli gratia: Fundus dotalis lege Julia prohibetur a marito alienari. Hæc prohibitio hoc efficit, ut si maritus alienare voluerit, nulla sit alienatio. L. 2. *de iur. dot.* tot. tit. *Inst. quib. ali. lic. vel non*, in pr. Proinde idem probandum est, etsi conventione alienatio prohibita fuerit. Respondetur. Non recte hæc comparantur. Alia vis est legis publicæ, alia conventionis privatæ. Lex preæst unicuique nostrum, et est rerum nostrarum domina, ut est in definitione legis L. 2. *de LL.* et ideo quod nostrum non est, lex nostrum facit, cum vult; et quod nostrum est, facit, ut nostrum esse desinat, cum eadem vult, ut cum res nostræ publicantur. Inde etiam, quod lex fieri vetat, si factum sit, placet pro infecto esse. *L. non dubium*, *supr. de LL.* At conventio non est supra legem, sed legi paret, et contra legem interposita nulla est.

Quinto † opponitur exemplum alienationis a 10
testatore prohibitæ. Nam si testator fundum leget, et vetet alienari extra familiam: placet id alienari omnimodo non posse, et si is, qui prohibitus erat, alienandi animo in aliquem transtulerit: placet unumquemque proximum ex familia, eam rem vindicare posse. *L. peto*, §. *ult. L. cum pater*, §. *libertus*, *de L.* 2. Respond. Etiam supremis voluntatibus plus tributum est, quam voluntatibus contrahentium. Quinimo supremis voluntatibus hoc tributum est, ut leges *et* jura sint. *L. verbis legis*, *D. de verb. sign.* §. *disponat*, *in Nov. de nupt.* Hujus rei argumentum est evidens in dominio rerum transferendo. Nam rei legatæ dominium recte in legatarium transit sine ulla apprehensione rei legatæ. L. *legatum*, *D. de leg.* 2. *L. a Titio*, *D. de ser.* At si inter vivos vendam tibi fundum meum, et convenerit, ut sit tuus, non ideo erit tuus. Traditionibus enim, non nudis pactis dominia rerum transferuntur inter vivos. *L. traditionibus*, *supr. de pact.* Sed utrique solutioni præcedenti opponitur

d.

d. L. ult. C. de reb. alien. non alien. ubi comparantur hæc tria genera prohibitionum, sive lex alienationem prohibeat, sive testator, sive conventio contrahentium. Hæc enim in principio conjunguntur, et his unum et idem jus tribuit: ut consequens sit, si in prioribus prohibitionibus impeditur alienatio rei prohibitæ: consequens sit etiam alienationem impediri ubi alienatio conventione prohibetur. Respond. Hæ prohibitiones comparantur in una re tantum: nempe in eo, ut prohibita alienatione, contineantur omnes species rerum, per quas ad alienationem pervenitur. Sed non comparantur in effectu alienationis. Alius est enim effectus, cum lex, aut testator alienationem prohibet; alius cum privatorum conventio. Proinde ea lex hoc discrimen non mutat.

11 Sexto † opponitur *L. si creditor*, §. *ult. D. de distr. pign.* Proponitur creditor pactus esse ne debitori liceat hypothecam vendere. Quæritur, an pactio nulla sit talis, quasi contra jus posita sit et ideo res venire possint. Respondetur. Ut est scriptum in Pandect. Flor. Nullam esse venditionem, id est, nullam alienationem, ut pactioni stetur. Quibus verbis aperte exprimitur, alienationem non tantum prohiberi, sed etiam impediri. Respondetur. Si lectionem hanc Florentinam retinemus, respondendum est, diversam esse caussam creditoris et cæterorum, quibus res obligata non est. Nam cæteri nihil juris in re habent. Creditor habet jus in re, quæ illi pignori obligata est. *L. pignoris*, *D. de pig.* L. *pignoris*, *infr. de pign.* Sed verius est, lectionem Florentinam mendosam esse, et sententiam aperte falsam. Mendosam esse lectionem apparet, ex ordine rerum quæsitarum: Non quæritur, an venditio sit nulla: sed quæritur, an pactio nulla sit, et per consequens an res venire possint. Proinde si responsum congruere volumus: eodem ordine responderi oportuit, nullam pactionem esse talem, et ideo venire posse. Aperte autem falsum est, ejusmodi venditionem nullam esse, et pactionem valere; quoniam, quod jam supra diximus, nulla conventio valet, ubi ejus, qui paciscitur, nihil interest, *d. L. stipulatio ista*, §. *alteri*, *D. de verb. obl.* At nihil interest creditoris, si debitor hypothecam vendat, aut quovis modo alienet; quoniam ea alienatione creditori nihil nocetur: sed creditor semper habet actionem in rem hypothecatam, tam adversus novos possessores, quam haberet adversus ipsum debitorem. *L. distractus et* L. *seq. infr. de pignor.* Proinde rem alienari nihil creditoris interest, eoque nec stipulatio valet, quasi contra jus interposita. Expendendum etiam est, quod *in eod.* §. *ult.* dicitur certum esse, nullam venditionem esse; etiamsi nulla venditio esset, tamen non esset id certum, sed multæ sunt caussæ, cur dubitari possit.

Postremo † opponitur exemplum servi hac lege venditi, aut donati, ne manumittatur. 12
Nam in *d. L. ult. inf. de reb. alien. non alien.* in eodem numero habentur alienatio et manumissio rei alienari prohibitæ. At cum dominus servum suum tradidit ea lege, ne manumittatur: non solum prohibetur manumissio, sed etiam impeditur. Manumitti enim jure non potest. *L. pen. infra si mancip. ita fu. alie.* Proinde idem dicendum est, si res donata sit ea lege, ne alienetur. Respondetur. Ne hæc quidem recte comparantur. Nam quod cautum est, ne servus hac lege traditus manumittatur, manumitti possit: singulari jure receptum est. Ex quo colligitur, jus commune esse in contrariam sententiam, in aliis alienationibus. Jus hoc singulare esse declaratur in L. *servus*, 9. D. *de manumiss. in* L. *ille servus*, §. *ult. qui et a quibus.* Hujus juris constituendi ratio Romanis hæc fuit: ut servi discerent metuere dominos, qui scirent, si dominum offendissent, posse se ita alienari, ut nunquam manumittantur. Visum est autem illis potestatem dominorum in servos integram et illibatam servari oportere, ut est in L. 2. *de his*, *qui sunt sui vel alien. jur.*

Quid, si intersit donatoris † res donatas, 13
hac lege, ne alienentur, non alienari; an nihilominus alienari poterunt? Et constat, posse: solumque donatori actionem esse adversus donatarium in id, quod sua interest. L. *si ita quis promiserit*, 135. §. *ea lege*, *D. de verbor. oblig.* Quod actio datur donatori in id, quod interest, certum argumentum est rem prius iure alienatam esse. Nam nihil interesset donatoris, si res alienata non esset; ut iam supra diximus. Sed hic obstat. *L. ult. infra*, *de pact. inter empt. et vend.* ubi si res donata traditave sit ea lege, ne is, qui accipit, eam religiosam faciat, aut aliter usibus humanis eximat, Justinianus constituit pactum immutilatum servari debere; quia fieri possit, ut dantis intersit, rem religiosam non fieri. Respond. Cum res datur ea lege, ne religiosa fiat, in ea conventione duæ sunt quæstiones. Prior, An valeat? Posterior, Si valet, quomodo servanda sit. Justinianus illic de priori quæstione respondet, cavens eam pactionem esse servandam: idque fecit adversus eam dubitationem, quæ hic incide-

bat

bat. Nam videri potest hæc conventio esse contra jus, quia sit contra pietatem et religionem, ut quæ vetet, rem religiosam fieri. Sed Justin. voluit, nihilominus valere; quia cum sit de re privata interposita, et dantis intersit, id servari; non debeat fraudari is, qui hanc legem dixit. Nec obstat pietatis et religionis caussa, quia cum dicitur, *Hanc conventionem immutilatam servandam esse*, hoc dicitur, servandam esse suo modo, uti salva religione potest. Quomodo igitur servanda est? Respondebimus et ex hoc loco, et ex his, quæ supra diximus, ita esse servandam, ut donatori detur actio in id, quod ejus interest: si is, qui rem accepit, contra conditionem fecerit, id est, si rem fecerit religiosam, aut aliter usibus humanis exemerit. Cæterum res ipsa et religiosa, et humanis usibus exempta fieri potest; quemadmodum cum res donata est hac lege ne alienetur, nihilominus alienari potest. Nam si præter legem alienari potest: multo magis præter legem religiosa fieri potest; quia religio est favorabilior alienatione, aut retentione privata.

Itaque hoc casu cum quis donavit rem ea lege, ne alienetur, et donatoris interest, eam non alienari, re postea alienata, duæ sunt
14 viæ, quibus † donator uti potest: Aut enim aget in id, quod sua interest, rem alienatam non esse: aut si videtur, condicet donatum tanquam ob caussam datum, caussa non secuta: ut fit, quotiescunque aliquid ob caussam datur, et caussa secuta non est. L. *naturalis, in princ.* et deinceps *de præscript. verb.* Sed si res alienata est, ut volumus, ita ut alienatio consistat: quomodo res donata a donatario condici potest, quam non habet? Desiit enim habere alienando. Respon. Nihilominus res ei recte condicetur, quia redimet, si potest; si non potest, præstabit rei æstimationem, ut fit quotiescunque res debita præstari non potest ab eo, qui nihilominus rem debet. *L. si domus, §. qui confitetur, D. de legat.* 1. *L. in re furtiva, D. de cond. furt.* Atque hoc respondetur in eo servo, qui mortis caussa donatus est. Nam si vivente donatore manumissus sit, deinde donatorem pœniteat: non condicetur servus, qui jam manumissus est, sed pretium condicitur. *L. si is, cui mortis*, D. *de mort. caus. donat.* Quod autem mortis caussa datur, ob caussam datur. *L. senatus* §. 1. D. *de mortis caus. donat.* Quid, si donatarius solvendo non erit? Respondetur, quod res donatori perierit, quia rem suam vindicare a possessoribus non potest, ut qui donando et alienando dominus esse desierit. Non datur autem in rem actio nisi ei, qui dominus est. L. *in rem*, D. *de rei vindic.* Quod si quis
adversus † hoc periculum sibi cavere volet, 15
hæc caussa erit, ut ita donatio concipiatur: *Dono tibi prædium Tusculanum ea lege, ne alienetur. Quod si vendideris, aut quid eorum feceris, heresve tuus, ex quibus res jure alienari solet; volo, ut res sit non donata.* Hac lege commissoria adjecta, resolvitur donatio sub conditione, et res ipso jure ad donatorem redit. Quam ob caussam ei etiam vindicatio dabitur adversus omnes earum rerum possessores: ut fieret, si in venditione lex commissoria adjecta esset, et conditio legis servata non esset. *L. commissoriæ, infr. de pact. inter empt. et vend. L.* 1. *et* 3. *D. de leg. commissor.* Idem fit, et cum res vendita in diem addicitur. Si hæc lex commissoria in emptione valet, non minus valere debet in traditione rei nostræ. Nam in traditionibus rerum quodcunque pactum interpositum valet, non minus, quam si in bonæ fidei judicio intervenisset. *L. in traditionibus, D. de pact.*

Hæc de sententia rescripti satis. Verba observanda sunt. Dicitur donatio collata esse *ea lege*, ne res alienetur: *ea lege*, valet eo pacto, et conventione interposita in re donanda: De cujus verbi significatione et ratione dixi ad L. *legem supr. de pact.* Dicitur præterea condictionem acquiri donatori, *si conditio servata non sit.* Conditio hic pro caussa posita est, ut in *L. si repetendi infr.* Res donata *ea lege*, ne alienetur, intelligitur donata *ob caussam*, ne alienetur. Hæc caussa hic conditio appellatur. Quæri potest, quamobrem, cum conditio et caussa toto genere distent, si initium et ingressum rei spectemus, ut Dono tibi prædium sub conditione, hoc modo: *v. c. dono tibi hoc prædium, ut tuum fiat, si* 10. *Titio dederis.* Huius conditionis vis est, ut prædium non prius tuum fiat, quam Titio 10. dederis L. *qui absenti*, §. 1. *de acquir. posses.* Dono ob caussam hoc modo, *dono tibi hoc prædium ea lege, ut Titio* 10. *des.* Ex hac caussa statim dominium transfertur. *L.* 1. *de donat.* Unde et condictio datur, quæ non competeret, nisi re alienata. *L. senatus*, §. 1. *de mort. caus. donat.* Cum hæc tam dissimilia sint, cur caussa conditio nominatur? Respondetur. Recte nominatur, dum spectatur exitus conditionis et caussæ. Conditionis exitus hic est, ut caussa non impleta, fundus non videatur transferri; non quia revera translatus non sit, sed quia revocatur, quid idem valet.

valet. Non enim videtur pervenisse, quod mansurum non est. L. *aliud est capere*, *D. de verb. sign.* Et hoc est, quod dicitur in L. 1. *infr. de iis*, *quæ sub modo*, modum in legatis pro conditione servari. Modus in legatis est id, quod in contractibus caussam dicimus, cum quid ob caussam datur. Nam sub modo ita legatur: *Titio* 10. *do*, *lego*, *ut monumentum ædificet*. L. demonstratio, §. *ult. D. de cond. et demonstr.* At in contractu si quid eodem modo datum sit, ob caussam datum dicitur, *d. L. senatus*, §. 1. *D. de mort. caus. donat.*

Ad L. Si cum exiguam. 4.

Iidem *AA. et Valerianus C. Æmiliæ.*

Si cum exiguam pecuniam re vera susciperes, longe majorem te accepisse cavisti, eo quod tibi patrocinium adversarius repromitteret: cum dicas fidem promissi non secutam: ut libereris obligatione ejus, quod non acceptum propter speratum patrocinium spopondisti, per condictionem consequeris. PP. V. Kal. Maii, Æmiliano & Basso Coss.

SUMMARIA.

1. *Datum ob caussam non inhonestam, caussa non secuta, condici potest.*
2. *Dare est dominium transferre.*
3. Dati *verbo quid hic intelligatur.*
4. *Dari, seu conferri ob caussam possunt res, liberatio, obligatio. et quomodo.*
5. *Quatenus singula condicantur.*

In condictione ob caussam datorum juris definitio hæc est. Quod ob caussam
1 † non inhonestam datum est, caussa non secuta condici posse. L. *si militem*, *et L. cum ancillam*, *inf. h. t.* Verba si sequimur, non est hæc condictio nisi de iis, quorum dominium transfertur in accipientem ob caussam.
2 Nam proprie dare † est dominium transferre. §. *sic*, *itaque*, *Inst. de act. L. ubi autem*, §. *ult. de verbor. oblig.* Sed hoc rescripto et
3 aliis quibusdam monemur, verbum †, *dati*, hic generalius accipiendum esse: ut intelligatur datum, quidquid in aliquem collatum
4 est ob caussam. Tria † autem in aliquem ob caussam conferri possunt, res, liberatio, obligatio. Res, veluti si dem tibi decem, ut patrocinium mihi præstes, ut negotia mea geras. Liberatio, veluti si cum mihi 10. deberes, ea tibi accepta tulerim; ut vel superiora, vel quid aliquid faceres. Obligatio, veluti, si neque dem, neque te liberem: sed promittam tibi 10. aut tanquam a te accepta caveam, me accepisse ea lege, ut quid faceres. Quidquid † horum factum erit, caus- 5
sa non secuta, condictio dabitur eius, quod in te collatum est. Res data condicitur citra controversiam. *L.* 1. 2. *et* 3. *supra*. Liberatione in aliquem collata sic competit condictio caussa non secuta: non ut liberatio condicatur, sed condicentur 10. quæ accepto lata sunt, quasi acceptilatione ad debitorem pervenerint. *L.* 4. *L. si mulier*, *D. eod.* De obligationis condictione est hoc rescriptum, quo declaratur, obligationem ipsam, quæ in te collata est, condici: quæ condictio hanc petitionem habet, ut me ea obligatione liberes, ut hic scriptum est. Hoc amplius, etsi quod chirographum emiserim, eo nomine possum chirographum condicere: si agere nolo, et pecuniam a me petas: est mihi exceptio doli mali adversus te, de quo in L. *supr. de cond. indeb.*

Ad L. Si militem. 5.

Impp. *Diocletian.* et *Maximian.* *AA.* et *CC.* *Martiali.*

Si militem ad negotium tuum procuratorem fecisti, cum hoc legibus interdictum sit, ac propter hoc pecuniam ei numerasti: quicquid ob caussam datum est, caussa non secuta restitui tibi competens judex curæ habebit. PP. X. Kal. Octob. ipsis IV. & III. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Datum militi ut procuratorem agat, cum per eum non stat, an repeti possit. Miles procurator esse a iure vetatur.* ibid.
2. *Sed tamen idem procurator esse potest, nisi ei militiæ præscriptio opponatur.*
3. *Error Accursii notatus, et* L. cuius per errorem §. 3. *D. de R. I. exposita et n.* 4.
5. *Miles tutor a milite procuratore iuris effectu quid differat.*
6. *Alia differentia legati sub modo, et dati ob caussam: qua* L. ab administratione 8. C. de legat. *cum hoc rescripto conciliatur: ea quæ sit.*

DEdi militi 10. ut procurator meus esset, vel ut ageret iudicio, meo nomine, vel me iudicio defenderet. Is procurator meus factus non est; quia non potuit. Nam milites procuratores fieri ius vetat. L.
1 *militem, sup. de proc.* Quæritur † cum per militem non stet, quo minus caussam meam egerit, an possim ei datum condicere? Rescriptum est. Posse. Hic impedire videtur condictionem L. *dictam*, *inf. h. t.* ubi traditur, quod ob caussam impossibilem datum est, caussa non impleta repeti non posse, quia impleri non potuerit. At videtur talis caussa esse, cum quid militi do, ut fiat procurator. Nam si iure procurator esse non potest, hæc caussa iure est impossibilis. Jam autem dicimus, tam impossibile esse, seu fieri non posse, quod iure fieri non potest, quam quod non potest natura. L. *filius*, *D. de cond.*
2 *inst.* Resp. Non † est hæc caussa, ne iure quidem impossibilis, ut miles procurator fiat. Nam si in lite contestanda admissus sit ab adversario pro procuratore, dum ei non opponitur præscriptio militiæ; iure procurator erit, nec ei postea præscriptio oberit. L. *filius fam.* §. *vetet.* D. *de proc.* *L. ita demum, sup. de procur.* Proinde hæc species ad definitionem caussæ impossibilis non pertinet.
3 Et ideo errat † hoc loco Accurs. et eum secuti, qui in hac specie dat condictionem adversus militem tantum tribus casibus. I. Si putem eum non esse militem. II. Si sciam esse militem, sed errans in iure putem procuratorem esse posse. III. Si sciam et militem esse, et procuratorem esse non posse; tamen dem nominatim hac lege, ut si procurator non sit factus, liceat mihi datum repetere. L. 2. *de cond. indeb.* Quod si superiora sciam, et simpliciter dederim militi, ut sit procurator: negat hoc casu esse mihi condictionem. Male. Nam in hunc ipsum casum maxime hic rescriptum est, esse condictionem. Merito: cum caussa non sit impossibilis: et ideo nihil sit, quod impediat condictionem. *d.* L. *dictam*, *infr. h. t.* Inepte autem movetur Accurs. L. *cuius per errorem*, *D. de reg. iur.* Nam ea † regula est de rebus datis 4
ob caussam. Etsi enim generaliter dicatur, cuius per errorem dati condictio est, eius consulto dati donationem esse: tamen verbum erroris, de quo regula loquitur, satis declarat, agi de iis, quæ tanquam debita per errorem soluta sunt; quia in rebus præteritis error natura esse potest, propter ignorantiam. At in iis, quæ ob caussam futuram dantur, nullus potest esse error. Scimus enim, quamobrem demus. Sed tamen in hac quoque specie videtur impediri condictio; quia per militem non stat, quo minus fiat procurator, sed per adversarium, qui militem non admisit. Cum autem per accipientem non stat, quo minus caussa impleatur, videtur cessare repetitio ex *L. pen. et ult. inf.* de eo illic dicetur. Opponitur † 5
huic rescripto. L. *ab administratione et* L.

pe-

penult. in fin. *infr. de legat.* ubi si militi aliquid legatum sit, sub modo, seu ob caussam, ut tutor esset: constituitur, quanvis tutor esse non possit; tamen nihilominus eum legatum consecutum iri; quia per eum non stet quominus voluntati defuncti pareat. Respond. Dissimilis hæc caussa est duabus in rebus. Primo; quia hæc caussa, ut miles tutor sit, jure est impossibilis. Neque enim miles tutor esse potest ullo modo, sive ipse velit, sive alii quilibet. At hæc caussa, ut procurator sit, de qua nunc agitur, est possibilis. Potest enim procurator esse dissimulante adversario, si is præscriptionem militiæ non opponat, ut dixi. † Deinde est hæc quoque dissimilitudo; quia in testamentis, cum quid legatur sub modo, seu ob caussam, satis est, si per legatarium non stat, quo minus caussam impleat. Idemque de herede dicimus: qui heres sub modo institutus est. L. *qui sub conditione* §. *quoties*, in fin. *D. de cond. inst.* Diversa caussa est, si quid consensu datur inter vivos ob caussam. Nam in testamentis plenius voluntates testantium interpretantur. L. *in testamentis*, *D. de reg. jur.* 6

Ad L. cum ancillam. 6.

Iidem *AA. et CC. Cyrioni et Plotioni.*

Cum ancillam patrem vestrum ei, contra quem supplicatis, dedisse proponatis: interest multum, utrumne donandi animo dederit, an ob manumittendam filiam, quam ancillam existimabat: cum perfecta quidem donatio revocari non possit: caussa vero donandi non secuta, repetitio competat. S. II. Id. Maii, AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Facti species.*
2. *Ancilla ob caussam data, caussa non secuta an condici possit: et qua distinctione definiatur quæstio.*
3. *Quando quod datum est ob caussam impossibilem repeti valeat.*
4. *Quid caussa significet in iis rescripti verbis:* caussa donandi non secuta etc.
5. *Datum ob caussam futuram, ob caussam finalem datum intelligi.*
6. *Qua nota caussa impulsiva dignoscatur.*

1 Aliquis † susceperat filiam ex ea muliere, quæ libera erat, sed ancilla putabatur. Libera liberam peperit, et ingenuam. *Instit. de ingen.* Sed quia putabatur esse ancilla, idcirco existimabatur et filia ancilla esse, quia partus conditionem matris sequitur, L. *partum supr. de rei vind.* Is pater naturalis cum filiam suam liberam esse vellet, quam ancillam putabat: dedit possessori ejus filiæ aliam ancillam eo animo, ut possessor filiam manumitteret. Vel cum revera ancilla prius filia fuisset, deinde esset manumissa vel testamento, vel codicillis, quod ignorabatur; in eodem errore pater idem ancillam possessori dedit, ut ea filia manumitteretur. Postea constitit, filiam esse liberam, vel quia cognitum est, matrem ejus liberam fuisse; vel quia testamentum postea prolatum est, quo manumissa proponitur; quo fit, ut possessor eam filiam per rerum naturam manumittere non possit. Nam manumittere est e manu et servitute emittere, et nulla servitute præcedente, nulla manumissio esse potest. *Istit. de libert.* in princ. Notum est illud ex natura sumptum: *Privationem præsupponere habitum*, *quem privet.* Ex quo intelligitur in specie proposita, caussam sequi non posse, propter quam pater filiæ ancillam possessori dedit.

Hinc quæsitum, an is pater, vel heredes ejus possint eam ancillam condicere? † Distinguitur, si donandi animo dedit, cessat repetitio: Quia donatio semel perfecta non revocatur. *tot. tit. infr. de revocat. donat.* Donandi autem animo tunc videtur dedisse, cum simpliciter ancillam dedit caussa nominatim non adjecta, ut possessor filiam dantis manumitteret. L. *si repetendi sequen.* Quid si pater ancillam dedit nominatim ob filiam manumittendam? Quod datum est ob caussam, condici potest, caussa non secuta. Ex quo responso † duo colliguntur. Primo si 2 3

quid datum sit ob caussam impossibilem, nihilominus repeti posse, si datum sit ab eo, qui possibilem putaret, ut hic pater existimabat filiam suam manumitti posse, cum existimaret esse ancillam, de quo dicetur in L. *dictam, infr. h. t.* Alterum: si quid datum sit ob caussam, quam qui dat, sequi vult, semper esse repetitionem dati caussa non secuta, quanvis per accipientem non stet, quo minus caussa impleatur, ut hic certum est, non stare per possessorem, quo minus filia manumittatur, sed stare per rerum conditionem; quia libera manumitti non possit. Simile exemplum legitur in L. 3. §. *si liber*, *D. eod.* Huic posteriori parti adversari videtur L. *pen. et ult. infr.* quod ibi dicetur. Notan-
4 da sunt verba rescripti hæc: † *Caussa donandi non secuta repetitio competit.* In quibus bene annotatur, hanc sententiam de caussa finali accipiendam esse, non de caussa impulsiva. Nam quod ob caussam tantum impulsivam datum est, etiam caussa non secuta non repetitur. L. 2. §. *ult. et* L. *seq. de*
5 *donat.* Quicquid † ob caussam futuram datur, ob caussam finalem dari intelligitur, id est, ita dari, ut nisi caussa sequatur, velit is, qui dat, esse dati repetitionem L. *senatus*, §. 1. *de donat.* Hoc ita: nisi constet caussam, quæ adjecta est, dandi, fuisse impulsivam, non eam, quam is, qui dat, necessario exigeret. Hujus caussæ discernendi
caussa † hæc nota erit, si caussa adjecta est, 6
quæ soli accipienti prosit, et ad solius ejus utilitatem referatur. Exempli gratia. Dono tibi 100. ut prædium tibi emas. Dono tibi 100. ut facilius negotia tua expedias. Dono, ut facilius possis nubere, quanvis neque prædium emeris: neque negotia tua expedieris, neque nupseris: tamen cessat dati repetitio, *d.* L. 2. §. *ult.* L. *Titio centum*, in pr. *de cond. et demonst.* Et ratio in promptu est. Quia apparet ejusmodi caussam accepientis solius caussa comparatam esse: licet unicuique juri pro se introducto renuntiare. L. *penult. supr. de pact.* L. *si judex*, *D. de minor.* Et hoc rursum posterius ita est, nisi aperte hæc caussa, quam impulsivam dicimus, ita adjecta sit, ut vellet donator omnimodo sequi, veluti, si cognato egenti et parum industrio dederit: ut emeret. *dict.* L. *Titio* 100. Itaque verum est, quod dicitur in d. L. 2. §. *ult. de donat.* hanc rem ratione facti id est, ex facto, et circumstantiis æstimandam esse, quod donator censuit.

Ad L. Si repetendi. 7.

Iidem *AA. et CC. Gerontio.*

Si repetendi quod donabas uxori ejus quem ad proficiscendum tecum hujusmodi liberalitate provocare proposueras, nullam addidisti conditionem, remanet integra donatio: cum levitati perfectam donationem revocare cupientium, jure occurratur. S. VII. Kal. Septembr. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Datum ob caussam ea mente, ut caussa sequatur; sed illa non adiecta nominatim, revocari non potest.*
2. *Conciliatur cum hoc rescripto* L. si ob rem 1. §. 1. D. eod.
3. *Et modi alii, exponuntur quibus, licet non nominatim, caussa ob quam datum est exprimitur.*
4. *Horum exempla ex L. si filius* 13. *D. eod. et ex L. cum veterum* 15. *Cod. de donat. ant. nupt. petita et n.* 5.

Ius est, ob caussam datum, caussa non secuta, repeti: Quæritur, quando videatur quid ob caussam datum esse? Id defini-
1 tum est hoc rescripto. † Ut videatur quid ob caussam datum, non tunc, cum datum est eo animo et cogitatione, ut quid sequeretur: sed cum nominatim in dando hoc ipsum dictum est, dari ob eam caussam, ut illud aut illud sequatur; quæ caussa si adjecta non est, donatum intelligitur, proinde revocari non potest. Exempla sunt hæc: Cum vellem aliquem provocare liberalitate mea, ut

ut mecum aliquo proficisceretur; eo animo et ob eam caussam dedi aliquid uxori ejus: veruntamen dedi simpliciter, non hac lege dicta, ut maritus ejus mecum proficisceretur. Si maritus ingratus nolit proficisci; tamen datum non repetitur, quia non est datum ob caussam. Quod exemplum est hujus rescripti. Cujus simile est; si, ut fit, quidam avunculo suo de jure suo aliquid remittat, ut provocet ejus voluntatem ad se heredem instituendum, aut ad successionem suam sibi relinquendam. Nam quanvis avunculus alios heredes postea instituerit; tamen quod remissum est, repeti non potest, ubi nominatim non est remissum ob caussam. L. *si*
2 *majores*, *supr. de transact.* Huic loco † videtur adversari L. 1. §. *ult. et* L. *seq. D. eod.* Quidam heres institutus est, aut ei legatum relictum sub conditione, Si 10. Titio daret: is implendæ conditionis caussa 10. Titio dedit, id est, decem ob caussam, ut conditionem impleret, neque quidquam præterea addidit. Deinde hereditatem repudiat, aut legatum: ita ut jam neque ad hereditatem, neque ad legatum pervenire possit. Decem Titio data repetere vult, tanquam legati consequendi caussa data, caussa non secuta. Illic scriptum est, Eum recte 10. condicturum; quia hereditatem, aut legatum consecutus non sit. Id ex hoc loco falsum esse videtur. Nam quod ob caussam datum est, caussa secuta repeti non potest. L. 1. *in princ. D. eod.* At hic 10. Titio data sunt ob caussam, ut conditio impleretur, quæ caussa secuta est. Est enim vere conditio impleta. L. *si pupillis*, *de cond. inst.* Proinde caussa secuta 10. non repetentur. Quod si dicet legatarius, se implevisse conditionem rursum ob aliam caussam, ut ad legatum pervenire posset: illi hoc rescriptum opponetur. Dicetur, eum ipsum hanc caussam non adjecisse, proinde pro adjecta non habendam, eoque cessare repetitionem. Ut hoc recte explicetur, sic addendum est, non videri quidquam ob caussam dari, nisi quod aperte caussa adjecta datur, quam sequi volumus. Sed
3 hæc † caussa, nihil interest, utrum adjiciatur nominatim verbis, an vero exprimatur re aliqua adjecta, ex qua hæc caussa natura sua intelligatur: et ideo quoties aliquid fit, quod natura sua ad certum aliquem finem refertur, eo facto etiam finis, ad quem refertur, positus et expressus intelligitur. At implere condictionem, factum tale est, quod refertur eo, ut heres, vel legatarius impleta conditione, possit hereditatem, vel legatum consequi. Id ex eo intelligimus quia alioquin inutile, atque etiam damnosum esset, conditionem implere: quod in actionibus humanis existimari non debet, *argum. in L.* 3. *in fi. de pact. in* L. *si quando*, *de* L. 1. Quapropter qui Titio dat 10. ut conditionem impleat, hoc ipso, quod dat implendæ conditionis caussa, etiam finis alterius caussa dare intelligitur, ut impleta conditione ad legatum perveniat. Ejusdem conditionis † exem- 4
plum est, in L. *si filius*, *D. eod.* Filius emancipatus aditurus hereditatem patris, bona sua contulit fratribus simpliciter: non nominatim, ob caussam, ut ad hereditatem patris perveniret. Hereditatem deinde patris repudiat: vult bona collata condicere fratribus quasi caussa non secuta, ob quam bona collata sunt. Objicitur ei hoc rescriptum, ipsum bona simpliciter contulisse, non ob caussam. Resp. in L. *si filius.* Eum bona condicere posse. Et ratio est: quia emancipatus confert bona fratribus, ut ad hereditatem patris perveniat. Id autem ex ejus facto intelligitur, quia hereditas patris emancipato datur sub conditione, si bona sua fratribus contulerit. L. 1. *de coll. bon.* Cum autem bona sua confert nominatim, confert hujus conditionis implendæ caussa, ex quo facto finis sequens intelligitur. Interdum etiam caussa adjici intelligitur ex demonstratione certa personæ accipientis, quæ in dando expressa est. Quo referri debet † constitutio Constantini, de 5
rebus a sponso sponsæ simpliciter donatis: Si sponsus sponsæ donaverit res aliquas, nulla alia caussa nominatim expressa: quæsitum est apud veteres, utrum nuptiis postea casu aliquo non secutis, eæ res repeti possint. Et placebat veteribus non posse, quasi ob caussam donatæ non essent, cum essent simpliciter datæ. Huic sententiæ adstipulari videtur L. *dictam seq.* Constantino hæc sententia displicuit, et constituit res sponsæ datas hoc ipso, quod sub appellatione sponsæ datæ sunt, non secutis nuptiis repeti posse: si modo vel sponsa, vel parentes ejus matrimonii non contrahendi caussam præbuerint, non aliter. L. *cum veterum*, *infr. de donat. ant. nupt.* Ratione nititur constitutio hæc, quod qui dedit sponsæ, intelligitur hoc ipso dedisse, ut id sequeretur, propter quod sponsa est. Est autem sponsa, ut postea ducatur uxor. Cæterum nisi quid simile est iis caussis duabus, quas diximus, rata erit hæc sententia, nihil ad rem pertinere, quo animo sit is, qui dat. Non videri eum ob caussam dare, nisi nominatim caussam adjecerit, ut ea non secuta posset datum repetere.

Ad L.

Ad L. Dictam 8.

Iidem AA. et CC. Flaviano.

Dictam legem donationi, si non impossibilem contineat caussam, ab eo qui hanc suscepit, non impletam, condictioni facere locum, juris dictat disciplina. Quapropter si titulo liberalitatis res tuas in sponsam conferendo, certam dixisti legem, nec huic illa, cum posset, paruit: successores ipsius de repetendis quæ dederas, si hoc tibi placuerit, convenire non prohiberis. S. III. Id. Febr. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Datum ob caussam impossibilem repeti non potest.*
2. *Si qui tamen dedit ob caussam, quam possibilem, licet falsa putavit, potest datum repetere.*
3. *Quare in hoc posteriore casu detur repetitio.*
4. *Contrariis occurritur.*

Quod dicitur, datum ob caussam, caussa non secuta, repeti posse, quæ generalis hujus tit. definitio est. *L. si militem*, *L. cum ancillam supr.* id hoc loco sic accipitur: si caussa, ob quam datum sit, sit
1 possibilis. Cæterum ob † impossibilem caussam datum, etiam caussa non secuta, ut sequi non potest, repeti non potest. Exempli caussa. Donavi tibi prædium ea lege et conventione dicta, ut Stichum manumitteres, ut Stichum mihi dares. Non manumittis, non das. Quæritur, an possim donatum condicere? Distinguemus, si Stichus vivit, neque manumittis, aut das, possum condicere. Si Stichus jam mortuus erat; quoniam per rerum naturam mortuus manumitti, aut dari non potest, cessat repetitio; quia ob impossibilem caussam datum est. Hic obiicitur, quoties aliquid ob caussam datur toties negotium geritur, ut caussa non secuta reddatur quod datum est. L. *senatus*, §. 1. *de mor. caus. donat.* Resp. Hoc ita est, nisi ob caussam impossibilem datum sit, ut hic dicimus. Nam nullum negotium geri intelligitur ab eo, qui impossibilem caussam dixit. Nihil enim agi voluit, qui scivit caussam existere non posse, ut est in *L. non solum, in fin. D. de obl. et act.* Sed hoc sic accipiendum est: si qui ob impossibilem caussam de-
2 dit, scivit esse impossibilem, ut erat. Quod † si possibilem putavit, non minus erit condictio, quam si caussa possibilis fuisset. Exemplum in L. *cum ancillam*, *supra*, de eo, qui dedit ob liberam manumittendam, quam ancillam putabat. In qua specie placet esse dati repetitionem, tametsi natura non possit manumitti, quæ libera est. Sed cur potius † 3
possibilem existimanti datur condictio, quam ei, qui scivit esse impossibilem? Quia hic cessat ratio, propter quam denegatur scienti condictio. Nam scienti ideo condictio non est; quia non existimatur serio caussam adjecisse, qui eam scivit exsistere non posse. Contraria cogitatio est ejus, qui exsistere posse existimavit. Denique ab eo, qui exsistere posse existimavit, negotium geritur: ut caussa non secuta, datum reddatur: ex hoc negotio et contractu condictio est. Non † ob- 4
stat L. 1. *sup.* ubi pecunia in dotem data est ejus matrimonii caussa, quod sequi non poterat? et tamen dati condictio competit. Nam illic ostendimus, datum ab ignorante fuisse. Ob eandem caussam non obstat L. *cum ancillam*, *sup.* Non obstat L. *si militem eod.* ubi is, qui militem aliquem esse sciebat, dedit ei pecuniam, ut procurator esset. Et quia procurator jure esse non poterat, datur condictio. Nam in ea specie non est caussa impossibilis, ut illic ostendimus. Multo minus adversatur L. *non solum*, *D. de obl. et act.* ubi traditur, omnem contractum nullius esse momenti, impossibili conditione interposita. Nam hæc definitio magis hoc rescriptum confirmat. Hoc enim est, quod dicimus: *Negotium nullum geri impossibili caussa adjecta*, id est, nullum contractum exsistere, ex quo consequens est, nullam esse dati condictionem.

Ad L.

Ad L. Si liber. 9.

Iidem *AA. et CC. Bibulo.*

Si liber constitutus, ut filiæ tuæ manumittantur, aliquid dedisti: caussa non secuta, de hoc tibi restituendo condictio competit. Nam si quid servus de peculio domino dederit: contra eum quidem nullam actionem habere potest: sed dominum, qui semel accipere pecuniam pro libertate passus est, aditus provinciæ rector hortabitur (salva reverentia) favore scilicet libertatis, placito suo stare. S. III. Id. Febr. Sirmii AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Libertus qui patrono pecuniam dedit, ut eius filiam quam hic habet in potestate, manumittat, caussa non secuta repetit.*
2. *Servus qui ob eandem caussam domino pecuniam dedit, caussa non secuta nullam habet condictionem et quare.*
3. *Quomodo agatur extra ordinem, ut dominus in ea specie ancillam, eamque servi filiam manumittat.*

SErvus cum voluntate domini esset in contubernio ancillæ, ex ancilla suscepit filias: Deinde domino pecuniam dedit, ut eas filias manumitteret, dominus non manumittit. Quæritur, an pater possit datum condicere, ut ob caussam datum caussa non secuta? Facilis distinctio est, quæ hoc rescripto traditur. Si pater † prius manumissus fuit quam pecuniam patrono daret, eidemque veteri domino, citra controversiam pecuniam repetet, ex regula de condictione ob caussam dati. Quod sic intelligendum est: si modo hic pater patrono dedit, vel species, non pecuniam, vel pecuniam non ob pretium filiarum. *L. naturalis*, §. *at cum do, D. de præscr. ver.* Nam si pater dedit pretium, id est, pecuniam de filiis prius æstimatis, ut illæ manumitterentur: hæ non manumissæ, ipso iure ad libertatem perveniunt. L. *si is, inf. si mancip. ita fuer. alien.* ac proinde cessat repetitio, quia manumissio, ob quam pecunia data erat, sequitur. *L. penult. inf. si mancip. ita fu. al.* Quod si pater filiarum † tunc pecuniam domino dedit, cum adhuc servus esset, iure adversus dominum nullam condictionem habet, ut hic scriptum est, duabus de caussis. I. Quia hic dominus alienam pecuniam non accepit, sed suam. Nam servi nihil sui habere possunt, sed quidquid adquirunt, domino adquirunt. §. *item vobis, Instit. per quas pers. no. acqui.* II. Quia etsi fieri posset, ut pecunia esset servi; tamen obligatio et actio inter dominum et servum consistere non potest. Tum si servus actionem haberet, ea statim domino adquireretur. §. *hi qui in par. Inst. de obl. quæ ex del.* Tamen adiicitur in hoc rescripto, servum adire posse hoc nomine præsidem, et postulare, ut dominus fidem servet: cuius postulationis hic erit exitus, non ut præses pro imperio et jurisdictione condemnet dominum, qui jure non tenetur; sed ut admoneat eum officii sui, id est, quod sit officium viri boni, et hortetur, ut filias secundum fidem datam manumittat: idque ut salva sit domino reverentia, ut hic scriptum est, id est, non ut salvum sit domino jus patronatus, ut quidam imperite scripserunt. Nam adversus dominum agitur, non adversus patronum, et de præsenti reverentia agitur, non de futura, quam filiæ manumissæ exhibere illi debeant: Sed hoc dicitur, domino in hac petitione suum honorem servandum esse, ut officiose ab eo petatur manumissio, non ut exigatur tanquam debita. Eadem verba sunt in L. *cum affirmes, infr. de lib. caus.*

Ad L.

Ad L. Pecuniam. penult.

Iidem *AA. et CC. Cononianæ.*

Pecuniam a te datam, si hæc caussa pro qua data est, non culpa accipientis, sed fortuito casu non est secuta: minime repeti posse, certum est. S. III. Decembr. Nicomediæ CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *An datum ob caussam repeti possit, si caussa fortuito casu non sit secuta. Quæstio hæc interpretum dissidio satis implicata.* ibid.
2. *Sententiam affirmantem Auctor propugnat, et contrariam Bartoli opinionem confutat et seqq. per tot.*
4. *Rescripti, quod refragari videtur, duplex expositio: cujus et lectio emendatur et n.* 5.
6. *Rerum summa et conclusio.*
7. *Affirmans sententia quas cautiones sive exceptiones habeat; singulæ explicantur et n.* 8. 9. 10.
11. *Dati ob caussam repetitio competit ex pœnitentia dantis, modo se pœnituisse re integra denuntiet debitori.*
12. *Hujus sententiæ duas esse exceptiones, et quæ sint.*

1 QUæstio est: † An si quid ob caussam possibilem datum sit, et caussa secuta non sit: an quocunque casu factum sit, ut non sequeretur, competat dati condictio? Definitio generalis supra tradita est, quidquid ob caussam datum est, caussa non secuta, repeti posse: et quidem ita, ut nihil intersit, an sine culpa accipientis caussa secuta non sit. *L. si militem, et L. cum ancillam, supr.* Hic autem, ut verba sunt rescripti, distinctio traditur: ut, siquidem culpa accipientis caussa secuta non sit, repetitioni locus sit sin autem secuta non sit propter casum fortuitum, cesset repetitio. Exempli caussa. Dedi tibi 10. ut Stichum mihi dares: si vivit, et non das, repetam: si mortuus est postea, priusquam ego possem eum manumittere, non repetam; quia non tua culpa, sed casu fortuito factum est, quo minus eum dares. Prior pars est extra omnem controversiam: posterior semper magnas dubitationes habuit, ut sunt contrarii et dissentientes loci. Ac ita est interpretum de hac re disputatio, ut res nullo modo conciliari
2 possit. Ego † autem sic statuo ex minime dubiis locis: quanvis caussa casu etiam fortuito secuta non sit: tamen competere condictionem ob caussam dati, caussa non secuta. Id liquido demonstratur his exemplis: Dedi tibi pecuniam, ut Stichum manumitteres, ut Capuam meo nomine ires, prohibeo, ne manumittas, ne Capuam eas: placet hic mihi competere condictionem pecuniæ. Ubi tamen certum est, non modo nulla culpa accipientis fieri, quo minus manumittat, aut eat, sed aperte culpa dantis *L.* 3. *circa princ.* L. 5. *circ. princ. D. eo.* Item, dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares: deinde Stichus mortuus est casu, sine culpa tua: placet, me tibi pecuniam condicere posse, tanquam ob caussam datam, caussa non secuta. L. *ult. D. eod.* Item, dedi nautæ pecuniam ut me veheret, nave tempestate amissa non vexit: nihilominus pecuniam ob vecturam datam repetam. L. *ex conducto*, alias, *Leg. Papinianus*, §. *item cum quidam*, *D. locati.* Item, dedi tibi mercedem, ut certis ædibus tuis mihi frui liceret in proximum annum: priusquam in ædes venirem, ædes sine tua culpa publicatæ sunt, aut incendio consumptæ; placet te mihi quidem non teneri in id, quod interest, sed mercedem pro habitatione acceptam restituere debere. L. *si fundus*, *D. locati.* In quibus tamen caussis perspicuum est, caussam, ob quam pecunia data est, non sequi, non culpa accipientis, sed casu fortuito. † Bartolus ut iis objectionibus satisfaciat. *d.* L. 3. *D. eod.* ita tentat rem expedire: fatetur, cum pecuniam dedi, ut Stichum manumitteres, condictionem mihi competere, si me pœniteat, ut scriptum est *in d.* L. 3. *et d.* L. 5. *D. eod.* Sed si velim condicere tanquam caussa non secuta: ait me condicere non posse, et ita aci- 3

ci-

cipiendum esse hoc rescriptum, si caussa casu fortuito secuta non sit. Hæc distinctio hoc rescriptum evertit, non confirmat. Nam generaliter hic scriptum est, caussa casu fortuito non secuta cessare repetitionem. Certum est autem cum me pœnitet, non minus casu fieri, ne caussa sequatur, quam si alio quovis casu id accideret. Sed præter verba hujus rescripti hæc distinctio refellitur aperte in *d.* L. *ult. D. eod.* Item *in d.* L. *ex conducto*, §. *item cum quidam*, *et d.* L. *si fundus*, *D. locati.* Quibus in locis ponitur caussam casu fortuito secutam non esse; et pecuniam repeti ob id, quod caussa secuta non sit, non autem ob pœnitentiam; et tamen in omnibus horum locorum exemplis, datur condictio dati, caussa casu fortuito non secuta. Hic Bartol. respondit, in his exemplis casum contigisse in persona accipientis. Proinde æquum esse casum ei nocere: diversum esse, si caussa secuta non sit, casu in persona, aut re ejus non contingente. Hac responsione dum studet hujus loci lectionem et sententiam confirmare, magis ac magis infirmat. Nam prius dixerat ex pœnitentia datum repeti posse, quanvis id casu accidat, non culpa accipientis. Nunc dicit, quanvis caussa casu fortuito secuta non sit, tamen etiam nunc condictionem competere; si casus in persona accipientis contigerit: cum hoc rescriptum generaliter dicat, pecuniam repeti non posse, si caussa casu fortuito secuta non sit. Ita Bar. dum vult hunc locum statuere, paulatim caudæ pilos vellendo, totam caudam avellit. Ego autem doceo manifestis exemplis, quanvis caussa secuta non sit, casu in persona dantis, non accipientis contingente, aut contingente in alia persona; tamen pecuniam ob caussam datam repeti posse. Id declaratur exemplo L. I. in fin. *D. eod.* Fundus mihi legatus est sub conditione, si 10. Titio darem. Dedi 10. Titio ob caussam, ut conditionem implerem, et conditione impleta ad legatum pervenirem: deinde legatum repudio. Illic scriptum est, me 10. condicere posse; et tamen hæc caussa secuta non est casu in mea persona contingente, non autem contingente in persona accipientis. Nam legatum ad me pertinet, non ad Titium, et quod legatum adquirere nolo, casus est, cui Titius obsistere non potest. Est autem casus fortuitus omne, quod accidit et cui obsistere non possumus. L. *ad eos*, *D. commod.* L. *si ea res*, *D. de actio. emti*, L. *quæ fortuitis*, *infr. de pign. act.* Idem manifestius probatur in specie L. *si militem*, *supr. h. t.* Dedi militi pecuniam, ut procurator meus esset in mea caussa. Is procurator non fuit, dum removetur ab adversario præscriptione militiæ. Itaque casu fortuito fit, ut procurator esse non possit: qui casus illi contingit ex facto adversarii, et in adversarii persona, non in persona ejus. Proinde quocunque casu factum sit, ut caussa non sequeretur, pecunia ob caussam data repeti potest. Neque distinguimus, in cujus persona, aut re hic casus contigerit, dantis, ne, an accipientis. Confirmatur hæc sententia evidentibus argumentis. Cum dantem pœnitet, qui prohibet, ne is, qui pecuniam ob caussam accepit, caussam impleat, id casu fortuito contingit. Nam omnis vis aliena ejusmodi est, cui obsistere non possimus. *d.* L. *ad eos*, *D. commod.* At datum ob caussam ex pœnitentia dantis semper repeti potest. L. 3. in prin. *D. eod.* Ergo caussa casu fortuito non secuta condictio competit, quanvis casus in persona accipientis non contigerit. Alterum argumentum. Si tunc, cum stat per dantem, quominus caussa impleatur, repetitio competit; multo magis repetitio competet, si per dantem non stet, quominus impleatur, quocunque tandem casu accidat, ut non impleatur. At jam diximus, etiamsi per pœnitentiam dantis, aut alio modo per dantem stet, quominus caussa impleatur, locum esse repetitioni, *d.* L. I. in fin. *d.* L. 3. *et* L. 5. D. *eod.* Ergo si per dantem non stabit: multo magis repetitio competet, quocunque modo factum sit, ne caussa impleretur. Tertium argumentum. Quoties creditor generali oratione sibi aliquid cavit, et pactus est, omnia ei tribuenda sunt, quæ generali oratione continentur, nisi manifeste aliud pactum esse apparet. L. *non est ferendus*, *de transact.* L. *quidquid*, in fin. *respons. de verb. obl.* At quoties pecunia alicui ob caussam datur, toties negotium geritur: ut si ea caussa secuta non sit, res data reddatur; nec quidquam distinguitur, quomodo caussa non sequatur. L. *senatus*, §. I. *D. de mor. causs. donat.*

Ergo quocunque modo caussa secuta non erit, ex negotio gesto condictio danda est. Sed opponitur hoc rescriptum. De eo dico alterutrum. † Respondemus. I. Non male de- 4
fendi potest, caussam in hoc rescripto non significare modum et finem, ob quem pecunia data est, sed accipi debere pro lite et controversia, pro qua pecunia data est. Caussam inter cætera litem significare certum est, L. *caussas*, *supr. de transact.* de quo verbo diximus ad L. *postquam*, *sup. de pact.* Hac significatione hic sensus est rescripti. Si pe-

pecunia advocato pro caussa agenda data sit: pecuniam repeti non posse, si caussa, id est, lis et controversia casu fortuito secuta non sit. Hæc sententia per se vera est, et significatur in L. *ult. inf.* Expressa est in L. *qui operas*, §. 1. *D. locati.* Convenit sententia etiam non male verbis rescripti. Observandum est enim non dici in rescripto: si hæc caussa, ob quam pecunia data est: sed ita dici, si caussa, pro qua pecunia data est. Particula *ob* vel *propter* indicat modum et finem, ob quem aliquid datur. Particula *pro* magis indicat materiam, in qua, vel pro qua quid datur. Ea particula cum hic usurpetur: magis est, ut videatur notari lex et lis, et controversia, in qua exercenda pecunia detur. Sed tamen non omnimodo quadrant illa verba, *si caussa secuta non sit.* Nam si de lite et controversia loqueretur rescriptum: potius ita dicendum fuit, si caussa casu fortuito acta non sit ab advocato. Nam sive caussa postea agatur, sive non agatur, si modo non agatur ab advocato, qui casu impediatur, cessat repetitio. Si hæc sententia mi-
5 nus placet, † dicemus audenter; vere tamen judicio meo, locum manifeste mendosum esse, et ita emendandum, suadentibus veteribus exemplaribus, ut pro iis verbis, *si hæc caussa*, legatur, *licet caussa*, pro *minime*, reponatur, *minimum.* Hæc lectio veteri scriptura defenditur. Nam in omnibus prope exemplaribus veteribus, pro *si hæc* legitur *licet.* Hac particula *licet* admissa, consequens est affirmative legi debere: pecuniam repeti posse, certi juris est. Nam adversativa *licet* hujusmodi orationem affirmativam exigit. Cum enim dicimus, pecuniam caussa non secuta repeti posse, dubitatio incidit, an possit repeti; et si caussa casu fortuito secuta non sit. Hæc dubitatio ponitur per adversativam *licet*, et per eandem removetur. Quod si negative legamus, pecuniam repeti non posse: de hoc jure non dubitatur, propterea quod caussa casu fortuito secuta non erit; sed magis hic casus caussa est, cur cessare debeat repetitio. Proinde vera et certa lectio hæc est: *Pecuniam a te datam, licet caussa, pro qua data est, non culpa accipientis, sed casu fortuito secuta non est, minimum repeti posse certi juris est*, minimum pro *ut minimum*, sive cum minimum, aut saltem. Hæc sententia ut non discedit longe a scriptura veterum, ita et verissima est, et hoc exemplo evidenti demonstratur. Dedi tibi vasa, vel pecuniam, ut mihi stichum dares: Stichus sine culpa tua periit, scriptum est in L. *naturalis*, 1. *resp. vers. sed si scyphos*, *D. de præscr. verb.* Stichum periculo meum esse. Sensus est: Eum Stichum amplius ex conventione petere non possum; quia interitu ejus liberatus es; eoque nec agere possum in id, quod mea interest, ob id: quod Stichum non des. Sed an possum saltem vasa, aut 10. quæ dedi, repetere? Movet, quod Stichus casu fortuito perierit, et hoc casu factum est, ut hæc caussa non impleretur: et respondetur in hoc rescripto, quanvis agere non possim adversus te in id, quod me interest; tamen quod dedi, ut minimum repetere possum, licet caussa, ob quam dedi, casu fortuito secuta non sit: quæ pars nominatim expressa est in L. *ult. D. eodem.* Credibile est etiam, pro *minimum* scriptum fuisse prius *omnino*, linea superinducta extremæ literæ o, ut esset omnimodo, postea minima inflexione lectum esse *omnime*, tandem ad extremum ab iis, qui non intelligerent, repositum esse *minime* propter affinitatem literarum. *Omimodo* si legimus, æque rectum est.

Utra ex iis sententia placeat, certe alterutram eligere convenit, et ut de re tota certo statuere possimus † sic habendum est. 6
Cum quæritur, an quod ob caussam datum est, caussa non secuta, condici possit: videndum est, utrum ob caussam impossibilem datum sit, an possibilem. Si ob impossibilem, ab eo, qui talem esse non ignoraret, cessat repetitio. L. *dictam*, *supra hoc titulo.* Si ob possibilem caussam quid datum est, definiemus generaliter caussa non secuta, datum condici posse, neque interesse, utrum culpa accipientis caussa secuta non sit, an vero casu fortuito. Neque in casu quidquam referre, cujus in persona is casus contigerit, accipientis ne, an dantis, an alterius. Si casus in persona accipientis contingit, nemo dubitat, quin competat repetitio ex L. *ex conducto*, §. *item cum quidam*, *et* L. *si fundus*, *D. locati*, item, L. *ult.* D. *eod.* Nunc autem hoc amplius supra probavi, et si casus alibi contingerit; tamen competere condictionem.

Sed opponitur nobis exemplum pecuniæ advocato datæ ex L. *ult. seq.* et ex hoc ipso rescripto, si modo prior interpretatio nostra vera est. Dicendum est, duas hic sententias esse de condictione, quæ regulariter veræ sint; nonnullas † tamen exceptiones et cau- 7
tiones habeant. Prior hæc est, si certum sit, caussam, ob quam pecunia data est, secutam non esse, et vero sequi non posse, etiamsi casu fortuito secuta non sit; tamen competit dati repetitio. Hæc † definitio in pecu- 8
nia

nia advocato data locum non habet. Advocati si per eos non stat, quo minus caussam agant, salaria reddere non coguntur. *L. ult. d.* L. *qui operas*, §. *ult. D. locati.* Hoc jus non est proprium advocatorum, sed pertinet etiam ad eos omnes, sive sint artifices, sive assessores, sive comites magistratuum et civitatum, qui ad certum tempus operas suas locant. Nam si per eos non stat, quo minus per id tempus operas non præstent, integri temporis mercedem consequuntur. *d. L. qui operas in princ. D. locati.* Hujus juris et in advocatis, et in iis qui operas locant, ratio hæc est; quia advocato tunc, cum caussæ incumbit, et alias caussas non agit: item iis, qui suas operas locarunt per id omne tempus, quo aliis inserviunt, vacat illis tempus et opera non minus, quam si caussam egissent et operam præstitissent. Non debet occasio caussæ et operæ susceptæ illis damno esse. Ratio significatur in L. 5. §. *vers. quod si distractum*, *D. eod.* Hanc autem superioris juris rationem esse, quod supra scriptis personis tempus vacat, et mercedem non consequuntur, quam aliis operam dando consequi potuissent. Certissimum argumentum est, quod si isti per idem tempus aliis vacaverunt, et mercedem consecuti sint, restituunt, quod acceperunt ab eo, cui operas non præstiterunt L. *sed addes*, §. *ult. D. loc.* Ergo in iis cessat repetitio caussa casu non secuta; quia tam istorum interest si caussa non sequatur, quam si vere secuta esset. Non debet autem illis lex traditioni dicta no-
9 cere. Hinc proxima de caussa † cessat repetitio in iis, qui ob caussam rem aliquam dare, aut manumittere debuerint: et dum incipiunt conditioni parere, res quam manumittere, aut dare debebant, casu periit, et per eam caussam damnum rei aut pretii ejus fecerunt, si hic voluntas implendi rei amittendæ caussam præbuerit. Exempli gratia. Dedi tibi vasa, aut res alias, ut Stichum manumiteres, cum ad præsidem, aut alium magistratum manumittendi caussa proficiscereris. Stichus decessit: ita casu factum est, ut caussam implere non posses, ob quam prius vasa, aut alias res acceperas. Dicemus in hac specie cessare condictionem duobus casibus. Uno, si profectio mea mortis Stichi caussam attulit, sive quod a latronibus occisus sit, sive quod ruina stabuli sit oppressus, sive quod vinculo sit obrutus. Altero etiam casu cessabit repetitio, si Stichus natura sua in eo itinere periit: sed tu eum Stichum distracturus esses nisi ejus manumittendi caussa esses profectus. Nam et hoc casu profectio tua et voluntas implendæ caussæ servi amittendi caussam præbuit. Hæc in *L.* 5. §. 2. *vers. quod si distract. usque ad fin. L. D. eodem.* Eadem dicenda sunt, si dederim tibi, ut Stichum mihi dares, et cum Stichum ad me deduceres, Stichus in eo itinere perierit. Hæc species caussam superioribus similem habet; quia cum dedi tibi, ut Stichum dares, aut manumitteres, non debet tibi nocere ea conventio interposita voluntate mea. Noceret autem, si dum caussam damni ea tibi præbuit, liceret mihi nihilominus datum condicere. Postremo interdum † etiam ex affectu dantis cessat re- 10
petitio dati, caussa casu non secuta, quod fit in rebus donatis sponsæ. Nam quoties sponsus sponsæ aliquid donat, etiam simpliciter, semper inesse intelligitur hæc caussa, ut matrimonium sequatur: et hac caussa non secuta repetitio donati competit, si modo culpa sponsæ aut parentum ejus factum sit, quo minus matrimonium contraheretur. Quod si casu factum est, ne matrimonium sequatur, vel quia maritus prius decesserit, vel quia prior decesserit sponsa: placet donati repetitionem non esse. L. *cum veterum*, *infra*, *de donat. an. nupt.* Conjectura voluntatis ducta est ex affectu sponsi donatoris. Verisimile est enim, eum erga sponsam ita affectum esse, ut simpliciter donatum repeti nolit; quamdiu illa voluntatem conjunctionis futuræ retinebit. Non est novum denegari repetitionem dati aut impensi propter affectionem dantis, seu impendentis, cum alias repetitio condiceretur. *L. quod in uxorem*, *L. si paterno*, *supr. de neg. gest.*

Atque hæc ita sunt, si casus prohibuit, quominus caussa sequi posset. Sed quamvis adhuc caussa per rerum naturam impleri possit, atque adeo quamvis debitor paratus sit eam implere; tamen est alia sententia vete-
rum rata de condictione; † hæc nimirum: 11
etiam hoc casu danti competere condictionem, si eum pœniteat, et denuntiet accipienti, ne caussam impleat, quæ adjecta erat. *dict.* L. 3. *in princ. et d. Leg.* 5. *in princ. D. eod.* Idque usque adeo placuit, ut si post hanc denuntiationem pœnitentiæ, debitor caussam impleat; tamen nihil ea res illi prosit, quominus datum condici possit: quia caussa quidem secuta est, sed non ex dantis voluntate. *L.* 5. §. 1. *in. pr. eod.* Sed
et hujus sententiæ † duæ sunt exceptiones. 12
Primo hæc sententia non pertinet ad eas caussas quas debitor non potest honeste omittere, quin impleat. Hujus rei exemplum est, si quid sponso datum sit in dotem. Quod ita da-

datum est, ob caussam dari intelligitur, ut matrimonium sequatur, ut diximus ad L. 1. supr. Si is, qui dedit dotem, nuptiis nondum secutis velit datum repetere, tanquam ob caussam datum, nondum caussa secuta; quod dicat se pœnitere; tamen repetere non poterit, quam diu pendebit, an matrimonium sequatur postea, necne. Species L. *quod Servius, D. eod.* Hic opponitur, quod diximus de pœnitentia dantis ex L. 3. *et* L. 5. *D. eod.* dicendum est in dote propriam rationem esse, cur danti pœnitere non licet; quia sponso non est integrum honeste matrimonium non contrahere. Potest quidem non contrahere summo jure, si velit: *L. Titia, D. de verb. obl.* Sed propter sponsionem seu sponsalia honeste facere non poterit. Proinde hæ et similes caussæ perinde haberi debent, quasi secutæ essent, quandiu certum non erit, matrimonium non esse secutum. Altera exceptio, cur ex pœnitentia datum repetere non liceat, est hæc, si intempestive dantem pœniteat. Id autem fit tunc, cum debitor, ut caussam impleret, aliquos sumptus fecit. Exempli gratia: Dedi tibi pecuniam, ut Capuam ires; si te ad iter ita comparaveris, ut eo nomine aliquos sumptus feceris: si quatenus ea summa erit, quam impendisti, tantum accipias, nulla condictio est; si non tantum, eatenus cessabit condictio. Id enim quæritur, ut indemnitas tibi præstetur *d.* L. 5. 1. *resp. eodem.*

Ad L. ult.

Iidem *AA. et CC. Stratonicæ.*

Advocationis caussa datam pecuniam, si per eos qui acceperant, quo minus suspectam fidem impleant, stetisse probetur, restituendam esse convenit. S. XVII. Kal. Januar. CC. Coss.

Dixi ad L. superiorem.



AD TITULUM VII.

DE CONDICTIONE OB TURPEM CAUSSAM

Ad Rubricam

1. *Datum ob turpem caussam, et datum ob honestam caussam, in quo conveniant, et differant.*

RECTE datum ob turpem caussam separatur proprio titulo ab eo, † quod ob
1 honestam caussam datum est, cum de dati repetitione quæritur. Inter hæc data hoc convenit, quod in utraque specie interdum dati repetitio cessat, interdum competit, sed hoc interest, quod cum quid ob honestam caussam datum est: veluti ut Stichum manumitteres, aut ut me aleres, in eadem re fieri potest, ut cesset repetitio, et ut eadem competat. Nam caussa secuta repetitio non datur. Caussa autem non secuta semper repetitio competit, præterquam in iis caussis, quas supra excepimus ad L. *pen. prox. titul.* At cum quid ob turpem caussam datum est, veluti ut hominem occidas, vel ut hominem non occidas, nunquam in eadem re accidit, ut possit cessare, aut competere condictio; sed aut in totum cessat repetitio aut in totum competit. In eo spectatur, utrius turpitudo versetur, dantisne, vel dantis et accipientis, an vero solum accipientis. Si dantis turpitudo versatur, in totum cessat repetitio, etiamsi caussa secuta non sit. L. 2. *infr. h. tit.* Sin autem solius accipientis turpitudo versatur, semper competit repetitio, etiamsi caussa sit secuta. L. 4. *h. t.* Prioris partis exemplum est in L. *mercalem, infr. eod.* Posterioris exemplum in L. 3. *pen. et ult. eod.* Quæritur, quando dantis, quando accipientis solius turpitudo versetur, et quam rationem superior distinctio habeat tam dissimilis a superiore condictione, de qua superius actum est, de quo suis locis pluribus dicetur: Etsi autem, quod ob turpem caussam datum est, interdum maneat apud accipientem, quia repeti non potest: tamen quidquid ob turpem caussam promissum est, id sine distinctione placet, aut non deberi ipso jure, aut peti non posse, propter exceptionem, de quo in L. 1. *h. t.*

Ad L. Si ex cautione 1.

Imp. *Antoninus A. Ingenuo.*

Si ex cautione tua conveniri cœperis: nullam pecuniam te accepisse, sed ob turpem caussam, & quam fieri prohibitum est, interpositam cautionem, ei qui super ea re cogniturus est, probandum est: & eo impleto, absolutio sequetur. Sine die & Consule.

SUMMARIA.

1. *Stipulationes turpes quid valeant?*
2. *Exceptio doli quando competat.*
3. *Et quid in ea probari necesse sit.*
4. *Promissio turpis irrita, etiam cum talis est ex parte promittentis.*

PROMISI latroni 100. ut mihi vitam servaret, et servavit; promisi, ne mihi bona mea eriperet, non eripuit. Vel promisi alicui, ut uxorem domo ejiceret, et ejecit: ut patrem non aleret, et non aluit. In iis omnibus pecunia a me promissa, est ob turpem caussam. In prioribus turpitudo latronis versatur; in posterioribus turpitudo utriusque, et mea et creditoris; sed ut hæc turpitudo tegeretur, promisi pecuniam latroni, aut alii, tanquam eam prius ab eo numeratam accepissem, et ita ille stipulatus est:

100.

100. quæ tibi hodie mutua numeravi, mihi reddere spondes? Respondi: spondeo: et ita pecunia illi cauta est stipulatione, quæ stipulatio appellatur cautio. L. *sancimus*, *infr. de verb. signific.* Quæritur, an stipulanti
1 † sim obligatus? Respondetur me non teneri, sed absolvi debere. Hoc verbum occasionem quærendi præbet, utrum non tenear, ex hac stipulatione ipso jure, an vero per exceptionem; quia stipulatio summo jure valeat, sed non sit æquum, me ex ea condemnari: in eamque rem sit exceptio doli, vel in factum. Nam absolvendi verbum commune est. Tam enim absolvitur, qui ipso jure non debet, quam, qui per exceptionem tutus est. *tot. tit. de except. Inst.* Hic loci dissentientes et contrarii esse videntur. Nam in L. *generaliter et seq. de verb. oblig.* scriptum est, turpes stipulationes nullius esse momenti. Idem traditur in L. *mercalem infr. h. t.* L. 3. *infr. de inutil. stipulat.* At in hac specie Paulus promittenti exceptionem dat doli, vel in factum. L. *penult. D. eod.* in quam sententiam non est dubium, quin hoc rescriptum accipiendum sit. Nam si stipulatio proposita nullius momenti fuisset: statim denegata esset stipulanti actio. L. *veluti*, *D. de verb. oblig.* At hic judicium processit, et allegatio, seu defensio promissoris audita est, et secundum eam dicitur absolvi debere. Respondetur. Utrumque verum est. Interdum stipulationes ob turpem caussam interpositas ipso jure nullas esse, interdum valere, sed per exceptionem infirmari. Si stipulatio turpitudinem in se expressam habet, ipso jure nulla est: veluti si promittas te hominem occisurum, si promittam nominatim ut uxorem tuam ejicias. De iis stipulationibus definitio est *L. generaliter*, ut declarat exemplum *L. seq. D. de verb. obligat.* et exemplum. *L. mercalem*, *infr.* At si stipulatio simpliciter tanquam ob caussam honestam interposita est, nulla mentione turpitudinis facta: stipulatio ipso jure valet, id est, valet secundum verba, quæ rei turpitudinem adjunctam non habent: sed quia in re ipsa propter turpem caussam promissum est, promissori exceptio datur doli, vel in factum. *d.* L. *penult: D. eod.*

2 Quæ exceptio † competit toties, quoties aliquid promissum est, sine caussa, vel ex injusta caussa. *L.* 2. §. *circa*, *D. de except. dol. mal.* In hanc sententiam est *L. de dolo*, *infr. de inutil. stipul.* Talis autem stipulatio hoc loco proponitur; quoniam pecunia tanquam prius accepta cauta est. Quod notandum est in hac exceptione. Propone promissorem duo dicere: Pecuniam sibi non esse numeratam, quam numeratam esse confessus est: et se pecuniam ob turpem caussam promisisse. Quæritur † de harum alle- 3
gationum probatione, an promissor utramque in judicio probare debeat. Quæstio nascitur ex verbis rescripti. Quia verba exigere videntur, ut utrunque probetur. De quo sic jus habet. Posteriorem allegationem, qua dicitur pecunia ob turpem caussam promissa esse a promissore, probare debet. Nam reus in exceptione actor est, eamque ut intentionem implere cogitur. L. *in exceptionibus*, *D. de probat.* Priorem illam, qua dicit, pecuniam sibi non esse numeratam, probare non cogitur. L. 3. *infr. de non numer. pec.* L. 3. *supr. de postul.* Et certe cum quis simpliciter dicit, sibi pecuniam numeratam non esse, hanc negationem per rerum naturam probare non potest. L. *actor*, *inf. de probat.* Proinde nec in proposito hanc exceptionem reus probare debet: si tamen probare velit, auditur: cæterum non cogitur. Non obstant verba rescripti. Animadvertendum est enim in hoc rescripto non simpliciter dici, probandum esse promissori pecuniam non esse acceptam, seu promissam ob turpem caussam: verum hoc adjici, probandum esse judici. Qua adjectione significatur, si quid in iis duabus allegationibus probandum est, id probandum esse judici; ut necessitas hujus probationis non sit in eo, ut duæ allegationes præcedentes probentur: sed in eo, ut si quid probandum est, id probandum sit judici. Sed videtur promissor, etiamsi velit, non posse probare pecuniam se non accepisse; quia ut est in *d.* L. *actor*, *infr. de probat.* factum negantis per rerum naturam nulla probatio est. Respondetur, hoc ita est principaliter. Cæterum per consequens hujusmodi negatio probari potest, ut contingit in proposito. Nam hæ duæ allegationes sunt contrariæ, aliquid promissum esse ob turpem caussam, et promissum esse ob id, quia prius acceptum erat. Quia quod acceptum est, honeste redditur, et honeste promittitur. Proinde posteriore caussa, id est turpitudine probata, continuo prior caussa, quasi consequens removetur, et declaratur pecuniam non esse prius numeratam. Notandum † est illud in 4
rescripto, non tantum promissionem ob turpem caussam factam tunc non valere, cum solius creditoris turpitudo versatur, quod expeditum est, veluti si promittam latroni, ne me occidat: sed etiam tunc, si ipsius promissoris turpitudo versatur, veluti si promi-

misero to. sicario, ut hominem occideret, quod est exemplum hujus loci. Hic occurritur hac ratione. Nam si quid quis dederit ob turpem caussam, ita datio valet, ut repetere non possit propter dantis turpitudinem L. 2. *infr.* Ergo et si quid promissum sit ob turpem caussam, videtur dici debuisse promissionem tenere propter promittentis turpitudinem. Hæc objectio diluitur in L. *mercalem*, *infr.*

Ad L. Cum te 2.

Imp. *Antoninus A. Longino.*

Cum te propter turpem caussam, contra disciplinam temporum meorum, domum adversariæ dedisse profitearis: frustra eam tibi restitui desideras, cum in pari caussa possessoris conditio melior habeatur. PP. XV. Kal. Decembr. Læto II. & Cereale Coss.

SUMMARIA.

1. *Datum ob turpem caussam, si in eo partis utriusque sit turpitudo, nunquam repeti potest.*
2. *Dubitandi ratio.*
3. *Repeti non posse datum ob turpem caussam caussa non secuta merito placuit veteribus, et quibus de caussis.*
4. *Sed et caussa secuta hoc idem non posse repeti constitutum æquissime. Contrariis occurritur.*
5. *Ob turpem caussam datum caussa secuta, si repeti non potest, an saltem fisco vindicari debeat.*
6. *Pignus datum ob turpem caussam num idem vindicari possit.*

1 Quoties in eo, quod ob turpem caussam datum est, † dantis et accipientis turpitudo versatur, nunquam datum repeti potest, non tantum si caussa secuta sit, sed etiam si non sit secuta. Quæ sententia est hujus rescripti. Idem traditur in L. 3. *D. eod.* Dantis et accipientis turpitudo versatur, cum quid dedi, ut maleficium fiat, veluti si dono pecuniam judici, ut male judicet, si quis ob struprum, aut lenocinii caussa pecuniam dederit. *d.* L. 3. *et* L. 4.
2 *D. eod.* Hæc sententia † suam dubitationem habet, ac potius videtur semper, quod ob turpem caussam datum est, si dantis turpitudo versetur, repeti posse. Aut enim caussa secuta non est, aut secuta est: id est, aut maleficium perpretatum, ob quod pecunia data erat, aut non perpretatum. Si caussa secuta non est, ratio juris facere videtur, ut datum ob caussam caussa non secuta repeti possit, non minus, quam si ob honestam caussam datum esset. Nam quoties aliquid ob caussam datur, hoc ipso negotium inter dantem et accipientem contrahi intelligitur, ut caussa non secuta datum reddatur. L. *senatus*, §. 1. *de mor. caus. donat.* Nec obstat turpitudo. Nam turpitudo factum mutare non potest.

Natura autem, quod sub conditione datur, sub contraria conditione non dari intelligitur, L. *quibus*, §. 2. *de cond. et demonstrat.* Quod si tacite hic convenit, ut pecunia redderetur, conventio servanda est, quia est de re pecuniaria et familiari. L. 7. §. *si paciscar, de pact.* Nec videtur hæc conventio esse turpis. Nam si turpe est ob caussam turpem accipere, honestum est, quod ob eam caussam acceperis, id reddere. Merito igitur quæritur, cur placuerit veteribus, † cum 3
quid ob turpem caussam datum est, id repeti non posse, ubi caussa secuta non est? Respondetur. Id optime et æquissime constitutum est duabus de caussis, quarum utraque exposita objectionem superiorem diluit. Primum dicendum est, cum quid ob turpem caussam datur, nullum negotium geri videri de pecunia reddenda, si caussa secuta non sit. Nam quod dicitur: Id, quod ob caussam datum est, caussa non secuta repeti posse, hanc exceptionem habet, etiam in caussa honestissima, nisi ob caussam impossibilem datum sit. L. *dictam*, *supra prox. tit.* At turpis caussa iure impossibilis caussa est, L. *filius*, *de cond. instit.* Proinde ob turpem caussam datum ex eadem regula repeti non poterit. Nec huc pertinet, quod dicitur: cum quid ob caussam datur, negotium inter dantem et accipientem geri. Hoc enim

enim in cæteris caussis recte dicitur, quæ
exsistere possunt: in caussa impossibili adje-
cta locum non habent; quia apparet, eum
nihil agi voluisse, qui eam caussam adjecit,
quam sciebat exsistere non posse *L. non so-
lum, D. de oblig. et act.* Ejusdem senten-
tiæ etiam ratio hæc est: quod si admiseri-
mus hic conventionem tacitam esse, ut pe-
cunia reddatur: tamen conventio ideo ser-
vanda non est, quia turpis est et contra bo-
nos mores. Nam omnes conventiones turpes
sunt, quæ invitant ad delinquendum. L. *il-
lud, D. de pact. dotal.* Hujus autem gene-
ris est hæc conventio, si dem tibi, ut male-
ficium facias, et convenerit, ut nisi fecisses,
pecuniam redderes. Nam si hæc conventio
valebit, metu reddendæ pecuniæ invitaberis,
ut maleficium facias. Verum est, honestum
esse pecuniam reddere, quam turpiter acce-
peris, quod supra dicebamus; sed conveni-
re, ut eam reddas, ideo turpitudinem ha-
bet; quia habet invitamentum delicti. Rur-
sum si caussa secuta est, id est, si is, qui
accepit, ut maleficium faceret, maleficium
admiserit, saltem hoc casu videtur datum re-
peti debuisse, justis de caussis duabus. I.
Quia nemo ex suo delicto lucrum facere de-
bet. *L. 1. D. de dolo, L. nemo fraud.* §. 1.
de reg. jur. Deinde quia etiam delictum ac-
cipientis pœna coerceri debuit. Non enim de-
bent delicta esse impunita. L. *ita vulneratus,
circ. fin. ad* L. *Aquil.* Ob has caussas rur-
4 sum merito quæritur: cur † quod ob turpem
caussam datum est, caussa secuta, id est, per-
petrato maleficio, reddi non debeat. Respon-
detur. Et hoc æquissime constituitur. Quia
si nulli turpitudo sua prodesse debet, certe
minime prodesse debet petitori, quoniam sem-
per favorabiliores sunt rei, quam actores.
L. *favorabiliores*, D. *de reg. jur.* Neque
ideo videbitur is, qui accepit, consequi lu-
crum ex improbitate sua. Non enim lucrum
hoc consequitur propter delictum perpetratum.
Indicio est, quod consequeretur, etiamsi non
perpetrasset: sed consequitur propter turpitu-
dinem petitoris, et præterea propter ejus dan-
tis voluntatem. Et quod dicitur: maleficia im-
punita esse non debere, non facit, quo mi-
nus pecunia apud accipientem manere debeat.
Nam in eo, quod perpetravit, delictum est:
in eo, quod pecuniam accepit, et habet, nul-
lum est delictum, quia per se non est tur-
pe, aliquid accipere, aut habere: sed illud
turpe est, accipere ob turpem caussam, cu-
jus acceptionis nulla pœna est, propterea
quod etiam in dante eodemque petitore tur-
pitudo non minus versatur. Hic occurrebatur
si in petitore turpitudo est, et ob hanc caus-
sam petitor pecuniam consequi non debet:
eadem ratione dicendum est, accipientem pe-
cuniam retinere non debere, propter ean-
dem turpitudinem. Dicemus, non recte col-
ligi ea ratione, quæ in hoc rescripto subji-
citur. Nam quod in accipiente eadem turpi-
tudo est, facit, ut petitor et accipiens sint
in eadem turpitudinis caussa. Regula juris
efficit, ut in pari caussa potior esse debeat
qui possidet, proinde omnis debitor, a quo
petitur, aut repetitur pecunia. L. *in pari, de
reg. jur.* §. *retinendæ, Inst. de act.* L. *si
servum*, §. *sequitur*, in fin. *de verb. oblig.*
His de caussis efficitur, æquissime constitu-
tum a veteribus, si quid ob turpem caus-
sam ita datum sit, ut turpitudo versaretur
dantis et accipientis, id repeti non posse,
sive caussa secuta non esset, sive esset se-
cuta. Quæsitum est, si id, quod † ob tur- 5
pem caussam datum est, ab accipiente repe-
ti non potest, quanvis ille delictum perpe-
traverit, propter quod pecunia data est: an
pecunia saltem vindicanda sit fisco. Nam in
L. *Lucius*, *D. de jure fisci*, scriptum est:
quod scelere partum est, fisco vindicari. Re-
spondetur. Nihil proponi, cur quod ob tur-
pem caussam datum est, apud accipientem
manere non debeat, aut cur fisco debeat
vindicari. Nam species L. *Lucius*, est dissi-
millima. Definitio autem, quæ illic traditur,
non pertinet ad ea, quæ ob turpem caus-
sam data sunt. Quod enim ob turpem caus-
sam datur, scelere non adquiritur etiam con-
tra voluntatem dantis: si modo dantis tur-
pitudo versetur. Nam qui dat ut maleficium
fiat, dat volens, non coactus. Quæsitum est
ex definitione hujus loci, an si quid pro-
miserim ob turpem caussam, ut maleficium
faceres, et tibi pignus † dederim in eam 6
obligationem: quid de pignore judicandum
sit. Constat, obligationem jure non valere, sive
ipso jure quid fiat, sive per exceptionem in-
firmetur. L. 1. *supra*, et ob hanc caussam
etiam pignus, quodest accessio principalis o-
bligationis, non tenet. Sed an pignus datum
repeti potest? Videtur prohibere definitio
hujus loci; quoniam generaliter traditur:
ubi dantis et accipientis turpitudo versatur,
datum repeti non posse. Respondetur. Nihil
prohibet, quo minus in hac caussa, cum
pignus dedi, rem vindicem, quam dedi pi-
gnori; quoniam dominus mansi ejus rei, si-
ve quod nullum pignus fiat, sive quod, e-
tiamsi pignus esset; tamen pignus dominium
non mutat. Domino autem competit in rem
actio adversus quemlibet possessorem. L. *in*

rem

rem de rei vindic. L. *actionum*, *de obligat. et act.* Nihil adversatur definitio hujus loci. Nam cum ob turpem obligationem pignus tibi dedi, nihil intelligor tibi dedisse: neque rem, neque pignus: non rem; quia dominium non transtuli, ut jam dixi: dare autem est dominium transferre. §. *sic itaque*, *Institution. de act.* Non pignus; quia cum nulla obligatio præcedens fuerit, aut quod idem est, cum ea fuerit, quæ per exceptionem perpetuam infirmaretur: pignus consistere non potuit. L. *res hypothecæ*, *de pignor.* Tunc autem solum ex hoc loco impeditur repetitio, cum quid datum est.

Ad L. Quod evitandi. 3.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. Dizonti militi*

Quod evitandi tyrocinii caussa dedisse te apud competentem judicem ei de quo quereris, indubia probationis luce constiterit, instantia ejus recipies: qui memor censuræ publicæ, post restitutionem pecuniæ etiam concussionis crimen inultum esse non patietur. PP. III. Kal. August. ipsis IIII. & III. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Qui tyrones et qui milites.*
2. *Munia militum et tyronum quæ?*
3. *Tyrocinium quid?*
4. *Miles an possit pecuniam centurioni ad evitandum tyrocinium datam repetere?*
5. *Concussionis crimen quod, et unde dictum.*

In exercitu Romanorum, ubi vigebat disciplina militaris eorum, qui lecti erant,
1 ut militarent, duo erant genera. † Quidam erant tyrones: alii milites. Tyrones dicebantur, qui lecti erant, ut militarent, et sumptibus publicis iter faciebant in exercitum itidem ut milites, sed nondum relati erant in numeros militum. Milites erant, qui posito tyrocinio relati erant in numeros. *L. ex eodem*, *D. de milit. test.* Munia militaria nobiliora erant, et versabantur in iis, quæ ad
2 pugnam † et certamen pertinebant. Munia tyronum erant ignobiliora, et infra dignitatem militum. Adhibebantur enim vel ad curam equorum, et ad custodiam impedimentorum, ad sarcinas et vecturas adjuvandas, ad imperata militum obeunda, et si quæ erant ejusdem generis inferiores operæ. Horum ope-
3 ra uno † verbo tyrocinium dicebatur: cujus generis operæ non imponebantur militibus, ut qui ex tyrocinio excessissent. Hoc intellecto, ex facto quæsitum est. Centurio, aut prefectus turmæ militi imponebat munia ad tyrones pertinentia, vel uno verbo, imponebat tyrocinium. Miles hanc contumeliam adversus dignitatem ordinis non ferens, cum evitare aliter non posset, pecuniam Centurioni, aut præfecto dedit, hujus tyrocinii e-
4 vitandi caussa. Quæsitum est, si † caussa secuta esset, id est si revera Centurio, aut præfectus non amplius tyrocinium imposuisset, an posset miles pecuniam a se datam repetere? Resp. Posse; quia Centurio ob turpem caussam acceperit, ita ut solius accipientis turpitudo versetur. Itaque exemplum pertinet ad definitionem *leg. seq.* Nihil hic miles facit non honeste, cum injuriam a se repellit, quocunque modo potest. Centurio turpiter accipit; quia accipit, ut non faciat, quod jure ipso facere prohibebatur, de qua definitione dicetur *ad* L. *seq.* Adjicitur in rescripto hoc amplius: Centurionem concussionem admisisse videri, hoc crimen judicem
inultum non passurum. Concussionis † crimen 5
est, quoties metu potestatis, vel nostræ, vel alienæ, aut judicii futuri illicite injecto aliquid extorquetur ab alio; ut se eo metu liberet. L. 1. D. *de concuss.* L. *jubemus*, *infr. ad* L. *Jul. repet.* L. 1. §. *ult. de calumniat.* Metaphora ducta ab iis, qui ædificium ruinosum concutiunt, ut caducum aliquid, quod ceciderit, inde auferant. Vel a furibus pomariis, qui ut poma auferant ex arboribus, ne intercipiantur, non decerpunt fructus: sed arbores concutiunt, ut poma inde decidant, quæ statim et raptim inde auferant.

Ad L. Quotiens. 4.

Iidem *AA.* et *CC.* *Rufino.*

Quotiens accipientis, non etiam dantis turpis invenitur caussa: licet hæc secuta fuerit: datum condici tantum, non etiam usuræ peti possunt. S. VII. Id. Januar. Sirmii AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Datum ob caussam in qua solius accipientis turpitudo versetur, posse repeti etiam caussa secuta; et quare et n.* 3.

2. *Turpitudo solius accipientis quibus in rebus versari intelligatur.*

1 QUod ob turpem caussam † accipitur, si solius accipientis turpitudo versetur, semper repeti potest, etiamsi caussa secuta sit. Idem in L. 1. *in fin.* D. *eod.* Solius accipientis † turpitudo versari intelligitur, cum quod datum est alii, ut is a maleficio et injuria abstineat: quod fit duobus modis; uno modo, si dem alii, ut is non faciat, quod ipso jure per se facere prohibetur, veluti ne sacrilegium, aut furtum faciat ne hominem occidat. L. 2. *D. eod.* Ad quod genus referri debet exemplum superioris legis, cum datur centurioni, ne imponat tyrocinium, cui jure non debet. Altero modo, cum do alii, ut is faciat, quod jure facere tenetur. Veluti, si dem furi, ut rem ablatam raptori, ut rem ereptam mihi restituat. L. *penult. et ult. infr. h. t.* Item si ei, cui commodavi, aut apud quem deposui rem aliquam, dem, ut mihi commodatum, aut depositum reddat. L. 2. *vers.* 2. L. *ult.* D. *eod.* Turpitudo in eo est, quod est species quædam concussionis, accipere, ut faciat, quod gratis facere te jus cogebat. Quod sequitur *in* L. *superiore* ob has caussas data repeti posse, expeditum est si caussa secuta non sit. Veluti si dederim, ne furtum facias, et feceris. Ut depositum reddas, et non reddideris. Nam quod ad me attinet, ob caussam honestam dedi, proinde ex regula communi efficitur, ut caussa non secuta competat repetitio, de qua dictum est supra tit. proximo *L. militem, et* L. *cum ancillam.* At si caussa secuta sit mirum videri potest, cur constituerint veteres repetitionem competere: veluti si dederim, ne furtum faceres, et non feceris; ut depositum redderes, et revera reddideris: potius consentaneum naturæ videri poterat cessare repetitionem; quia nihil tam naturale est, quam voluntatem domini rem suam in alium transferre volentis ratam haberi. §. *per traditionem, Institut. de rer. div.* Ego autem volens tibi dedi, ne furtum facias, vel ut depositum reddas, et caussa secundum voluntatem meam secuta est: proinde utrumque efficit, ut repetere non possim non magis, quam si ob aliam caussam honestam accepisses, et caussa secuta esset. Respondetur. Recte † veteres etiam hoc casu 3
concesserunt danti repetitionem. Primum; quia ob caussam non videor dedisse. Deinde; quia nulla hic mea voluntas est, ut tibi dem. Caussa hic nulla esse intelligitur; quia turpis caussa est. Quæ caussa contra leges est, aut bonos mores, pro caussa haberi non debet: imo haberi ita debet, quasi non intervenerit. *L. non dubium, supr. de* LL. Quod ad voluntatem dantis attinet, sine dubio coactus voluit: sed si originem voluntatis spectamus, non voluit; quoniam si ei liberum fuisset non dare, non dedisset; qua de caussa comparata est actio, quod metus caussa, adversus eos, qui metum intulerunt, quasi hi qui coacti sunt, noluerint: tametsi verum est eos coactos voluisse. Et hoc est, quod supra dixi, concussionis genus esse cogere aliquem ad dandum, ut faciam, quod sponte mea jure facere cogebar. Sed rursum, objici potest: cum ego dedi, ne furtum facias, et non fecisti, dedi, ut depositum reddas, et reddisti; videri hic non esse datum ob turpem caussam, neque hic ullam turpitudinem esse, et ob id cessare repetitionem. Nam furtum non facere, hominem non occidere, depositum reddere, horum nihil turpe est, sed omnia fiunt maxime honeste. Cur igitur ob hanc caussam datum repetatur? Dicendum est, in eo, quod furtum

tum non fit, aut depositum redditur, et similia fiunt, nullam esse turpitudinem: sed turpitudo in eo est, quod a principio accipitur, ut ista fiant; quia in accipiendo concussio est, ut dixi.

Ad L. Mercalem. 5.

Iidem. *AA. et CC. Bichoporo*

Mercalem te habuisse uxorem proponis: unde intelligis & confessionem lenocinii preces tuas continere, & cautæ quantitatis ob turpem caussam exactioni locum non esse. Quanvis enim utriusque turpitudo versatur, ac solutæ quantitatis cessat repetitio: tamen ex hujusmodi stipulatione contra bonos mores interposita, denegandas esse actiones, juris auctoritate demonstratur. S. VI. Id. Maii. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Pecuniam ob lenocinium promissam peti non posse.*
2. *Contraria duo; et ea refelluntur per tot.*
3. *Stipulationes, quæ fiunt contra bonos mores, sunt inutiles.*
4. *De jure suo unusquisque experiri debet, non alieno.*
5. *Sciens se non teneri, si solvit, donat.*
6. *Datum donationis caussa, repeti non potest.*

MAritus ita proposuerat, Titium quændam sibi 10. promisisse, si maritus pateretur, uxorem suam per aliquot dies apud Titium esse: id se præstitisse, ideo petere se 10. promissa a Titio, quæ Titius
1 neget se debere; Quæritur, an a † Titio ea possit petere? Respondent Impp. huic impuro, apparere ex ejus confessione, ipsum habuisse uxorem suam mercalem, id est in pretio, et ideo preces ejus manifestam lenocinii confessionem habere, quia fateretur sibi pecuniam promissam ob tam turpem caussam, cujus turpitudo in ipso maxime versetur, proinde pecuniam ob turpem caussam promissam exigi non posse. Sententia eadem.
2 L. 1. *supr.* Huic sententiæ † duo opponebantur, quæ Impp. diluunt. Primo objicitur promissori turpitudo, ut dicat maritus: si turpiter feci, eadem turpitudo est etiam in promissore: proinde propter turpitudinem is præstare pecuniam promissam debet. Respondent Impp. non recte colligi hac ratione:
3 quia hujusmodi † stipulationes, quæ contra bonos mores fiunt, sunt inutiles, et quod ex iis denegari debeant actiones. L. *generaliter*, et L. *seq. de verb. oblig.* Confirmatur
4 hoc responsum hac ratione. Quia † unusquisque de suo jure experiri debet, non de alieno. L. *uti frui*, *primo responso*, *D. si ususfruct. pet.* id est, si quis adversus aliquem judicio agat, et petat ab adversario sibi dari quid, aut fieri; ut is vincat, non debet spectari, an reus seu possessor cum quo agitur, nihil juris habeat ad retinendum quod petitur, sed an petitor jus ad petendum habeat: idque est, quod aliis verbis de exceptione dicitur in *L. qui ex liberis*, *pen. in fin. D. de bon. poss. secundum tab.* Cum quis exceptione utitur, quia in exceptione actor est: exceptionem ex jure opponentis, non ex jure actoris, æstimari deberi. At in proposito mariti, ejusdemque actoris nullam jus petendi est ex hac stipulatione; quia stipulatio nullius momenti est jure ipso, ut hic scribitur. Proinde ex ea stipulatione petere nihil potest, etiamsi promissor nihil juris habeat ad retinendum promissum propter turpitudinem. Poterant Impp. respondere, quod est in L. 2. *supr.* in pari caussa turpitudinis potiorem esse caussam possessoris, sive rei, unde petitur. Sed ratio superior, qua usus sum, est paulo apertior, et firmior. Obstabat secundo loco ratio hæc. Nam si Titius promissor ex hac cautione, seu stipulatione promissum ultro solverit, repetere non potest. L. *pen. D. eod.* quod et hic confirmatur, et pertinet ad regulam L. 2. *supr.* Si solutum ex hac stipulatione repeti non potest, argumento est, etiam jure stipulationem valuisse: alioqui sine caussa solutum repeti posset condictione

sine caussa. Respondet Paulus in *d. L. penult. D. eod.* quod ex hac stipulatione solutum non potest repeti, non ideo fieri, quia stipulatio valuerit; sed quia caussa stipulationis sublata, manet solventis turpitudo, qua impeditur, ne datum possit repetere: idque ipsum tacite significatur ratione hujus rescripti, cum dicitur, stipulationem contra bonos mores factam nullius momenti esse, et ita nullius momenti esse, ut turpitudo utriusque versetur. Obiter duo hæc notanda sunt. Primum, quod ob turpem caussam promissum est, si stipulatio expressam turpitudinis caussam habeat, ipso jure nullius esse momenti, de quo dictum est ad L. 1. *supr.* Alterum tametsi ob turpem caussam promissum non debeatur; tamen solutum repeti non posse, obstante repetenti sua turpitudine, de qua dictum est ad L. 2. Hoc loco opponitur *L. non dubium, sup. de LL.* ubi cavetur, stipulationes contra jus interpositas, ita nullius esse momenti, ut si quid ex iis secutum sit, pro non secuto haberi debeat. Quo dicto efficitur, si quid ex stipulatione proposita solutum sit, pro non soluto haberi debere, id eoque repeti posse. Respondetur quod ex stipulatione illicita solvitur, non dicitur, videri solutum: sed donationis caussa datum. Qui
5 enim cum sciat se non † teneri, solvit, donat. L. *Campanus, de oper. libert.* L. *cujus per errorem, de reg. jur.* Sic fit, ut quod ex hac caussa datur, non tam ex hac caussa, quam ex nova dari intelligatur. Donatio-
6 nis † caussa datum repeti non potest. L. *cum ancillam*, L. *si repetendi, sup. proximo tit.*

Ad L. penult.

Iidem *AA. et CC. Eutychiæ.*

Ob restituenda ea quæ subtraxerat, accipientem pecuniam, cum ejus tantum interveniat turpitudo, condictione conventum hanc restituere debere convenit. Dat. XV. Kal. Jun. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Acceptum ob aliquid præstandum, quod quis præstare tenetur semper condici potest.*
2. *Secus si quid acceptum sit ob id, quod fit alias ex humanitatis officio.*

1 QUisquis † ad aliquid præstandum jure tenetur, is, si ut præstet, pecuniam accipiat, turpiter accipit: ita ut solius accipientis turpitudo sit, ex quo in omnem eventum sequitur condictio. Diximus, si quis ad præstandum teneatur jure. Diversum est
2 † si quid ex officio humanitatis honeste fiat; quod tamen nemo facere cogatur, veluti: officium pietatis et humanitatis exigit, ut servum furem domino suo indicem; sed indicare eius me non cogit, quemadmodum non cogit, aut accusare, aut agere, *tit. sup. ut nemo invitus ag. vel accus. cog.* Proinde si accepero indicium, ut domino servum suum furem, aut fugitivum indicarem, non tantum mea turpitudo est, eoque datum non condicetur. L. 4. §. *ult. D. eo.*

Ad L.



Ad L. ult.

Iidem *AA. et CC. Zenoni.*

Eum qui ob restituenda que abegerat pecora pecuniam accepit: tam hanc, quam ea quæ per hoc commissum tenuit, restituere debere convenit: licet mortua, vel alio fortuito casu periisse dicantur: cum hoc casu in rem mora fiat. Dat. V. Kal. Decemb. Nicomediæ AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Raptor, aut abactor pecorum, si ad id faciendum pecuniam acceperit, ad quid teneatur?*
2. *Sensus verborum*, moram in rem fieri, vel ex re.

RAptor, aut abactor pecorum, si ad restituenda pecora pecuniam acceperit;
1 † tenetur et ad pecuniam acceptam reddendam ex hac condictione, et caussa, de qua in L. 4. *sup.* et præterea ad res ablatas, quanvis casu fortuito perierint, de quo dicetur ad L. *ult. proxim. titul.* Adjicitur hæc ratio, quia in hac specie mora in rem fiat. Hæc sententia quo spectet, et quam rationem habeat, dicetur ad *d.* L. *ult. proxim. tit.* De his verbis paucis monendi sumus, quod dicitur, in hac specie moram in rem fieri. Obstat enim L. *mora, D. de usur.* ubi generalis definitio traditur, moram non fieri ex re, sed ex persona, quod hic negatur. Scien-
2 dum est hæc verba, *moram* † *in rem fieri vel ex re*, ut dicitur *ad. L. mora*, in re, ut dicitur in L. *sed etsi reipub. in fin. D. de usur.* hæc inquam, verba ambigua sunt. Interdum enim dicitur mora in rem fieri, seu ex re, cum fit ex ipso tardæ solutionis rei tempore, sine ulla interpellatione, *L. in minorum persona, supr. in quib. caussis in integ. rest. necesse est.* Interdum significat moram ita fieri, ut nonnullum sit vitium in persona debitoris. Priore sensu mora in rem fieri potest; quia potest fieri sine interpellatione, quod fit in omnibus injustis possessoribus. Posteriore sensu mora nunquam fit ex re, sed tantum ex persona, id est, nunquam fit mora, nisi interveniat aliquod vitium personæ debitoris vel quia interpellatus sit, vel quia maleficio aliquid possideat.

AD TIT.



AD TITULUM VIII.

DE CONDICTIONE FURTIVA

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Condictio furtiva est ex maleficio.*
2. *Quare hoc loco tractetur.*

Condictio furtiva ex furto est, proinde
1 ex maleficio, non ex † contractu, §. *ult. Inst. de oblig. quæ ex delicto.* Ex quo intelligitur, non pertinere hanc condictionem ad eas obligationes, quæ ex contractu nascuntur, de quibus hoc libro agi initio diximus; sed † tamen quia superioribus titulis 2
de condictionibus dictum est; idcirco propter generis similitudinem, etiam de condictione furtiva hoc loco tractatum est.

Ad L. 1. et 2.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. et CC. Hermogeni.*

Præses provinciæ sciens furti quidem actione singulos quosque in solidum teneri, condictionis vero nummorum furtim subtractorum electionem esse, ac tum demum, si ab uno satisfactum fuerit, cæteros liberari: jure proferre sententiam curabit. Dat. Kal. Maiis. CC. Coss.

Iidem *AA. et CC. Aristæneto.*

Ante oblationem interemptæ rei furtivæ damnum ad furem pertinere, certissimi juris est. Dat. Kal. Maiis CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *In furto quæ sint?*
2. *Pœna furti manifesti.*
3. *Furtiva actio, et condictio, quæ et quid differant?*
4. *Furtiva condictio ex maleficio oritur.*
5. *Actio furti cui detur?*
6. *Actio furti adversus quem detur?*
7. *Actio furti an adversus heredem etiam detur?*
8. *An adversus plures?*
9. *Actio furti perpetua est.*
10. *In actionem furtivam an etiam usuræ veniant.*
11. *Nemo rem suam condicere potest, præterquam a fure.*
12. *Actio furtiva et condictio quid differant?*
13. *Condictio furtiva cur non detur ei, cujus intersit?*
14. *Actio furti an legatario competat?*
15. *Furtum quid?*
16. *Surripere quid.*
17. *Condictio furtiva adversus quem detur? An etiam adversus plures?*
18. *Condictio furtiva an adversus heredem competat?*
19. *Condictio furtiva quamdiu duret?*
20. *In condictionem furtivam, quæ veniant?*

Mentio fit in L. 1. actionis furti, et condictionis furtivæ, sed non adjicitur, in quo una ab altera differat. Dicitur præterea, quosdam furti et condictione furti-

va teneri, sed non exprimitur, neque qui
teneantur, neque quibus, neque quamdiu,
aut quatenus. Proinde, ut totus hic locus
recte explicetur, videndum est, quæ sint eæ
actiones, et quid in iis spectandum sit. In
1 † furto duo sunt, delictum, et res furto
ablata. Utriusque rei nomine placuit furem
teneri. Nam adversus delictum pœna consti-
2 tuta est. Pœna † hæc est in furto manifesto
quadrupli: in nec manifesto dupli. §. *pœn.
Inst. de obl. quæ ex del. nasc.* Præter hanc
pœnam etiam fur rem ablatam restituere te-
netur. Utriusque nomine propriæ actiones
constitutæ sunt duæ. Furti actio, et condi-
3 ctio furtiva. Furti actio, † pœnam egitimam
supra scriptam persequitur. Condictio, rem
furto oblatam. Quæ actiones cum tam de di-
versis rebus competant, nunquam una per
alteram consumitur. L. *si per furem, D.
eod.* §. *ult. Inst. de oblig. quæ ex del.* Vi-
dendum est, quibus ex caussis hoc loco na-
scantur, et quid una ab altera differat. Fur-
ti actio, item et condictio furtiva, utraque
ex furto nascitur. De furti actione non dubi-
tatur. De conditione furtiva nonnulli hæsitant
propter eas consequentias, de quibus dice-
4 mus. Sed dubitari non oportet, quin et hæc †
ex maleficio sit; nam ex furto nasci constat.
Sed et hujus rei certum argumentum est in
L. 4. D. eod. Nam ibi traditur, ex furto
servi condictionem esse adversus dominum,
sed noxalem. Non est noxalis actio, nisi ex
noxa, id est maleficio servi. *L. 1. D. de
nox. actio.* Differentiæ et similitudines utrius-
que actionis ita intelligentur, si distincte di-
xerimus, quibus unaquæque detur, adversus
quos, quamdiu, et quid in eas actiones ve-
5 niat? Actio furti datur † ei cuius interest,
furtum factum non esse, sive is dominus e-
rit; sive non erit: veluti, si res commodata
commodatario surrepta sit, aut creditori res
pignorata, aut fulloni vestimenta, quæ po-
lienda suscepit; quoniam isti omnes, re cul-
pa amissa, tenentur. §. *furti, et* §. *seq. Inst.
6 de obl. quæ ex del.* Datur † hæc actio non
tantum adversus furem, qui furtum facit,
sed etiam adversus eum, cuius ope, vel con-
silio, vel utroque, furtum factum est. §. *in-
terdum, Inst. de oblig. quæ ex del.* Sed ad-
versus hos tantum, adversus heredes non da-
7 tur, quia actio pœnalis est. Heredes † pœna
non tenentur, §. *non autem, Inst. de perp.
et temp. act. L.* 1. in prin. *et* §. 1. *D. de
8 priv. del.* Quid si † plures ejusdem rei fur-
tum fecerint, quid, si plurium ope et consi-
lio furtum factum sit? Hic in L. 1. scriptum
est, singulos teneri, et teneri in solidum quod
ex sequentibus verbis sic accipiendum esse
apparet, ut singuli ita teneantur, ut quan-
vis unus suo nomine pœnam dependerit: ta-
men nihilominus a cæteris furti sui pœna
exigi possit: Et hoc verum est, ut declara-
tur in *L. quis id, quod* §. *ult. cum L.
seq. D. de jurisd.* Hæc actio tametsi pœna-
lis; tamen perpetua † est. Dupli quidem a- 9
ctio ideo perpetua; quia est *ex L. 12. tab.*
Quadrupli autem ideo; quia etsi ex edicto
sit; tamen perpetua data est. Hæc *in prox.
tit. de perp. et temp. act.* In hanc actionem
venit pœna furti, que petitur, nihil amplius.
Neque enim usuræ † veniunt, cum sit ju- 10
dicium stricti juris, non bonæ fidei, *argu-
mentum in L. quoties, in proxi. tit. et L.
1. supr. de cond. ind.* Non tantum adversus
furem actio furti prodita est ad pœnam legi-
timam persequendam, sed etiam ad rem fur-
tivam petendam condictio furtiva, ut dixi-
mus. Hanc actionem in personam esse con-
stat; quoniam ex obligatione nascitur. Obli-
gatio ex maleficio contraitur. §. *sic itaque,
Institut. de actio.* Itaque hoc loco quæsitum
est, qui posset hæc actio adversus furem es-
se ei domino, qui rem suam petit: cum ita
jus sit, neminem rem suam condicere pos-
se: dicto, §. *sic itaque.* Sed illic res expli-
catur. Declaratur enim ex hac regula furem
excipi. Excipiendi rationem esse odium fu-
rum, quo pluribus actionibus constitutis ma-
gis teneantur. Inde regula juris ita concepta
est, neminem † rem suam condicere posse, 11
præterquam furi, seu præterquam a fure L.
ult. D. usufr. quemadmodum cav. et dict.
§. *sic itaque.* Hæc condictio non iisdem per-
sonis, neque adversus eosdem, neque eodem
tempore, neque iisdem de rebus competit,
ut furti actio. Itaque diligenter in singulis
partibus dissimilitudo observanda est. Furti
actio † datur ei, cujus interest: condictio 12
furtiva soli domino, sive ejus intersit furtum
factum non esse, sive ejus non intersit. L.
1. *D. eod.* Cur non † itidem datur ei, cu- 13
jus interest, quanvis dominus non sit? Quia
natura rei refragatur. Non enim potest res
repeti nisi, ab eo, qui eam prius habuit,
et cui ablata est. Non habuit autem, nisi
dominus. Usque adeo autem soli domino hæc
condictio competit, ut si dominus rei furtivæ
desierit facto suo esse dominus, jam amplius
ei condictio non competat. L. *sive*, §. *ult.
D. eod.* In quo notandum est, condictionem
hanc, etsi ex maleficio et obligatione sit:
tamen in eo actionem in rem imitari, quod
propter dominium etiam detur, ac dominio
amisso competere desinit. Sed non omni do-
mi-

mino datur, verum ita domino, si etiam ei res surrepta sit. *L. sed nec legatarius*, *D. eod.*
14 Ex quo evenit, ut si is dominus, † cui res surrepta est, rem furtivam, priusquam restitueretur, Titio legaverit: continuo re Titio adquisita condictio extinguatur, quia neque veteri domino competat, neque legatario. Non veteri domino, quia jam dominus non est: non legatario; quia is quidem rei dominus est, sed non est ei res surrepta, quod exigimus. *d. L. sed nec legatarius.* Huic parti opponitur *L. si dominium*, *D. de furt.* ubi traditur in specie supra scripta, legatario furti actionem competere adversus furem. Non competit ei furti actio, nisi ei furtum fiat, §. *furti*, *Inst. de obl. quæ ex del.* Et vero legatario furtum fieri ex definitione fur-
15 ti patet: nam † furtum est contrectatio rei fraudulosa, *L. 1. in fin. D. de furt.* Constat autem, furem contrectare rem legatarii; quare etiam ejus rei legatæ legatario furtum facit. Respondetur. Negari non potest, quin fur nova rei contrectatione furtum novo domino faciat, ex quo etiam novo domino furti actio nascitur: sed aliud est furtum legatario facere: aliud legatario surripere: furtum ei fieri potest contrectatione, dum res ejus contrectatur. At res ei sua surripi non potest; quia eam nunquam habuit. Surripe-
16 re † autem est aliquid per raptum eripere, vel auferre. L. 4. *D. ne quis eum*, *qui in jus voc. est.* Non potest autem cui quid auferri, quod prius non habuit. Ita manet rata hæc sententia. Re furtiva a domino alienata, neque veteri domino condictionem competere, quia dominus non sit; neque novo, quia ei res non sit surrepta; etsi verum est,
17 novo domino furtum fieri. Datur † hæc condictio adversus furem heredemque ejus. *L. 5. D. eodem.* Adversus furem dari certum est. Sed an adversus furem tantum? An non etiam adversus eum, cujus ope et consilio furtum factum est? Et placet adversus furem tantum non adversus cæteros; quod dissimiliter fieri in actione furti, ut supra, diximus. Hoc traditur in L. *ex caussa*, *et L. proinde*, *D. eod.* Huic loco opponitur, L. *sæpe*, §. *sed verius*, *D. de verb. signific.* ubi traditur; *Ei cujus ope furtum factum est*, *condici posse; quia aliquando potest*, *etiamsi non semper.* Tunc enim potest, cum res aliter adversus furem salva esse non poterit. Quod autem dicitur in *d. L. proinde*, *D. eod.* eum, cujus ope et consilio furtum factum est, non teneri condictione: ex sententia præcedentis legis temperandum est, quandiu scilicet fur, aut heres ejus condictione tenebitur.

Hoc etiam modo res recte explicabitur, ut dicamus eum, cujus ope furtum factum est, non teneri verbis edicti, id est, directa condictione: at teneri utili, quia videatur is furtum facere, qui opem præbuit, ut furtum faceret, sed ea condictione tenebitur, quam supra dixi. Fur ergo solus tenetur hac condictione. Quid si plures furtum fecerint? An quemadmodum singuli tenentur in solidum actione furti, ita singuli tenebuntur condictione furtiva? Et in L. 1. hic traditur discrimen, quod sit inter utramque condictionem in hac parte. Nam singuli condictione tenentur, ita ut possit dominus, quem velit, eligere, a quo rem furtivam condicat: sed hoc dissimile est. Quod si ex hac actione unus ex furibus domino satisfecerit, vel rem oblatam restituendo, vel alio modo ei satisfaciendo cæteri liberantur. Differentiæ ratio hæc est: quia in actione furti, cum plures furtum fecerunt, et ab iis pœna petitur, plures res sunt diversæ, quæ singulis debentur, nec pœna, quæ ab uno debetur, est ea pœna, quæ debetur a cæteris. Idque hoc modo facile intelligi potest: nam pluribus furtum facientibus, quot sunt singulorum contrectationes, tot sunt furta; quia contrectatio fraudulosa, furtum est. Quot sunt autem furta tot sunt singulorum furtorum pœnæ. Ut igitur facta et furta diversa sunt, sic pœnas diversas esse necesse est. Nunquam ubi plura delicta sint etiam in unam personam concurrentia, unius delicti pœna nocentem liberat; multo magis si diversa erunt delicta in diversas personas incurrentia. *L. 2. de priv. del.* Denique nihil amplius jus vetat, quam ne bis idem exigatur. L. *bona fides*, *D. de regul. jur.* Cum hic diversæ pœnæ sint: non potest dici una pœna ab uno exacta idem exigi, si ab aliis sui furti pœnæ exigantur. At in condictione furtiva una res est, quæ petitur, quæque eadem debetur ab omnibus. Quotiescunque in eadem caussa, et obligatione una res versatur, quæ debeatur, quanvis debeatur a pluribus; tamen et unus accipiendo, et alter solvendo omnem perimit obligationem, et omnes liberat, ut accidit in duobus pluribusve reis promittendi. *Institut. de duobus reis*, *vers. ex hujusmodi.* Idque consequens est superiori illi regulæ juris, qua efficitur, bonam fidem non pati, ut bis idem exigitur, dicta *L. bona fides*, D. *de regul. jur.* Hæc † condi- 18
ctio, ut in furem datur, sic competit in heredem, omnesque successores furis: *dict.* L. 5. *D. eod.* Aliter atque furti actio, quæ in heredem non datur. Differentiæ ratio est, quia

quia furti actio pœnalis est: Ex maleficiis pœnales actiones in heredes non dantur, ne longius progrediatur pœna, quam delictum, L. 1. *D. de priv. del. L. constat, D. de obligat. et act.* §. *non autem*, *Instit. de perp. et temp. act.* At condictio furtiva rei persecutionem continet *L. si pro fure*, §. *ult. D. eod.* Quæ actiones rei persecutoriæ sunt, ut heredibus sic in heredes competunt. *d.* §. *non autem*, *Inst. de perp. et tem. act.* Rei persecutionem continere dicuntur, quibus persequimur id, quod nobis ex patrimonio abest. L. *in honorariis*, *D. de oblig. et act.* Talem esse constat hanc condictionem, qua dominus rem sibi ablatam persequitur. An huic sententiæ obstat *L.* 1. *inf. ex del. defuncti*, illic dicetur.

19 Quæritur: quamdiu † actio detur? Quid enim si res furto ablata casu perierit, cum fur paratus esset eam restituere, si a te peteretur? Quæstio in eo est, utrum fur non interpellatus, ut rem furtivam reddat, moram faciat, an non faciat. Nam si non facit, re perempta liberatur. *L. si ex legati*, *D. de verb. obligat. L. quod te*, *D. si cert. petat.* Sin facit moram, re perempta nihilominus tenetur, ut antea. Mora enim perpetuat obligationem. *L. nemo rem*, §. *ult. L. si servum*, §. *sequitur*, *D. de verb. obligat.* Secundum hanc regulam responderunt veteres, furem, re furtiva, quanvis casu perempta perpetuo teneri, non minus, quam si res exstaret; quia semper fur moram facere videtur. *L. in re furtiva*, §. 1. *L. ult. D. eod.* Sed unde mora in fure, ubi is a domino interpellatus non est, ut rem redderet? Respondetur. Ex ipso delicto, ex cujus delicti tempore plusquam frustrator est, qui rem invito domino contrectavit, quam nec debuit attingere. *d. L. ult. D. eod. L. penult. D. unde vi.* Et hoc est, quod dicitur, et furem et raptorem moram in rem facere, seu ex re. *L. ult. sup. proxim. tit.* ut sit sensus, moram eum facere ex ipso tardæ solutionis tempore. L. 3. *sup. in quibus caussis rest. in integr. non est necess.* Neque tamen fur ita dicitur moram facere in re, seu ex re, ut non faciat etiam moram ex persona. Nam moram ex persona fieri oportet jure communi. L. *mora*, *D. de usur.* Sed moram fieri ex persona, sic accipere debemus, fieri ex vitio personæ: quod vitium maximum est in fure, et omni malæ fidei possessore. Sed ut rei furtivæ peremptæ damnum ad furem pertinet, tunc, cum moram facere intelligitur: ita si furis mora finita sit, quibus modis oportet, re postea sine ejus culpa amissa, liberatur, contraria de caussa, ex dicta regula, *L. si ex legato*, *D. de verb. obligat.* Finitur autem mora duobus modis: Uno si rem furtivam recte obtulerit domino, et is sine justa caussa accipere recusarit. *L. ult. hoc tit. L. in re furtiva*, *in princ. D. eod.* Et hoc est, quod dicitur, moram purgare, postea rem debitam offerendo. *L. si servum*, §. *sequitur*, *D. de verb. oblig.* Altero modo finitur mora si obligatio furis de re furtiva, in aliam obligationem translata sit novandi animo. Nam priore obligatione sublata, mora inde fieri non potest, cum nulla sit mora, ubi nulla petitio est. L. *parui*, *D. eo.* L. *nulla*, *de reg. jur.*

In † condictionem rei furtivæ, cum quæritur, quid veniat, longe hujus condictionis dissimilis caussa est ab actione furti. Nam in actione furti pœna legitima petitur, et petitur sola, ita: ut neque aliud principaliter petatur, neque ejus pecuniæ principalis aliæ accessiones. At in condictione furtiva interdum res furtiva principaliter petitur, interdum ejus rei æstimatio. Res ipsa petitur, si exstat. Si mora furis non finita periit, petitur corporis æstimatio; quoniam jam amplius res ipsa dari non potest. *d.* L. *in re furtiva*, §. 1. *D. eod.* Præter id autem, quod principaliter petitur, etiam veniunt in hanc condictionem accessiones, quæ ideo amissæ sunt domino, quia re furtiva caruit; et uno verbo, venit id, quod domini interest. L. 3. *D. eod.* Hoc verbo primum continentur fructus rei furtivæ, qui in hanc condictionem ideo veniunt. *d.* L. *in re furtiva*, §. *ult.* D. *eod.* Ubi fructus intelligere debemus, non tantum a fure perceptos, sed etiam eos, qui percipi potuerunt a domino, si res apud eum mansisset. L. *si navis*, §. *ult. D. de rei vind.* Continetur præterea, quidquid per occasionem rei furtivæ acquiri potuit extrinsecus, quod per caussam furti amissum est; veluti si servus furtivus heres institutus fuerit, et dum dominus servo caret, is servus jussu domini adire hereditatem non potuit, atque ita decessit: in condictionem etiam hereditatis amissæ æstimatio venit *d.* L. 3. *D. eod.* 20

AD TITULUM IX.

DE CONDICTIONE

Ex lege, et sine caussa, vel injusta caussa.

CONdictionis ex lege exemplum est in Tit. Condictionis sine caussa *in* L. 2. et. L. *ult.* Condictionis ex injusta caussa exemplum *in L.* 3. *infr. eod.* quæ sit unaquæque, iis locis exponetur.

Ad L. Licet ante tempus. 1.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. Ulpio.*

Licet ante tempus debita exigi non possint: tamen si te ex primipilo debitorem constitutum fisci, ac patrimonium tuum exhaustum præses provinciæ compererit, ut ad solutionis securitatem solum fœnebris pecuniæ subsidium superesse videatur: commonebit debitorem tuum, si saltem ipse sit solvendo, ut ante definitum tempus debita repræsentet: ut fisco, cujus ob necessitates publicas caussam potiorem esse oportet, debita pecunia exsolvatur. S. XIII. Kal. August. Sirmii CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Condictio ex lege quid?*
2. *Condictio ex lege, qua ex caussa, quibus, et in quos detur, et cujus rei gratia.* et seqq.
3. *Illustre exemplum* condictionis ex lege *in primipilo fisci debitore: tria adversus illum privilegia fisco attributa, et quæ et n.* 4.
Quid primipilus veteribus latinis; et quid usu sequiorum temporum valeat. ibid. *n.* 3.

HOc loco, ut dixi, exemplum proponitur condictionis ex lege, ad quam speciem priusquam veniamus, dicendum est, quid sit condictio ex lege, unde nascatur, quibus et in quos detur, et cujus rei gratia.
1 Quid sit † hæc condictio, et quando detur, declaratur in L. *unica*, D. *de cond. ex lege*, ubi hæc definitio est: *Si obligatio lege nova constituta sit, nec cautum sit ea lege, quo actionis genere experiamur: ex lege agendum est.* His verbis duæ sententiæ exprimuntur. Una est: quoties lege veteri, non nova, obligatio constituta est, toties ex lege non agi. Non enim de lege nova expressum est in hac definitione, nisi ut excluderetur obligatio, quæ lege non nova, id est, veteri constituta est. Sed hæc sententia videtur falsa esse. Primo ex eadem definitione id demonstrari liquido videtur. Aperte enim dicitur: E*x lege agi, cum obligatio lege nova constituta est, neque de actione expressum est.* Atque eadem lex, quæ prius vetus erat, dici potest nova, diversis rationibus. Exempli gratia: Lex Julia de adulteriis est lex nova, si conferatur cum L. 12. tabul. et ideo interdum ex ea lege nascitur condictio ex lege, ut paulo post dicetur. At eadem est lex vetus, si conferatur cum posterioribus constitutionibus Imperatorum. Itaque hac ratione rursum dici debebit, condictionem hanc ex ea lege non competere, quod est ἀσύστατον. Respondetur. Eadem lex, dum confertur cum prioribus, aut posterioribus, dici potest et vetus et nova, diversis rationibus. At cum simpliciter in usu juris lex vetus nominatur, aut lex nova, certa et de-

definita genera legum intelliguntur. Verbo legis, seu juris veteris intelligitur, per ὀνοτομασίαν lex 12. tabul. Cæteræ leges et constitutiones, quæ postea secutæ sunt, appellantur novæ, seu jus novum. *L.* 1. *et L.* 3. *circ. fin. de hered. pet.* Sic autem lex 12. tabul. appellatur; quia hæc lex primum certo constituta est a Romanis, ut postea maneret. Ante fuerunt leges quædam regiæ, sed incertæ, et eæ, quæ lege 12. tabul. latæ exoluerint, ut solum jus Romanum certum primum esse cæperit in LL. 12. tabul. L. 2. §. *exactis*, *de orig. jur.* Cum iis legibus cæteræ postea collatæ dictæ sunt novæ. Itaque superioris definitionis hic est sensus: si obligatio aliqua lege 12. tabul. constituta sit, ex lege non agi, quantunvis ab initio ea lege dictum non sit, qua actione experiremur. Sed et hæc sententia maxime falsa videtur. Generaliter enim definiendum est: quacunque lege, quocunque edicto, obligatio et actio aliqua constituta sit, semper actionem ex ea lege competere. Huc pertinet, quod dicitur, omnes obligationis actiones, aut civiles esse, aut prætorias, id est, aut lege constitutas, aut edicto prætoris, §. 1. *Inst. de oblig.* Sed id maxime declaratur exemplis quarundam actionum, quæ ex lege 12. tabul. nascuntur. Actio de pauperie, id est, de damno ab animali bruto dato ex lege 12 tabul. est. *L.* 1. *D. si quad. paup. fec.* Atqui hæc actio ex lege est, et qui hac actione experitur, dicitur ex lege agere L. 3. *D. eod. si quad. etc.* Item actio de glande legenda; item de pastu pecoris, sunt ex leg. 12. tabul. et tamen, qui iis actionibus agit, dicitur ex lege agere. *L. qui servandarum*, §. *ult. D. de præscript. verb.* Respondetur. Hæc omnia vera sunt, et conciliantur facile ambiguitate verborum intellecta. *Ex lege agere* verbum ambiguum est. Interdum enim et proprie significat agere secundum legem, vel agere actione lege constituta. Hoc modo, quacunque lege actio constituta, sive veteri, sive nova, recte dicimur ex lege agere, cum actione lege constituta experimur, et in hanc sententiam dicta sunt ea, quæ objiciebamus. Interdum, ut in definitione supra scripta *d. L. unica*, *de cond. ex L.* hæc verba, *ex lege agere*, non proprie et naturaliter significant id, ad quod significandum natura comparata sunt, sed significant τεχνικῶς et materialiter agere actionem, quæ appellatur, ex lege, ut *ex lege*, significet nomen et titulum actionis, quam sententiam esse Pauli indicat inscriptio tit. Est enim inscriptio *de condictione ex lege*, id est, de condictione, quæ ita appellatur. Hoc sensu verissimum est: quæcunque obligatio lege veteri 12. tabul. constituta sit, etiamsi ab initio in lege cautum non sit de nomine actionis; nunquam tamen inde agi condictione ex lege, id est, condictione, quæ ita appelletur. Ratio hæc est: quia ex lege 12. tab. statim post compositæ sunt actiones a veteribus: id est singulis actionibus sua nomina et suæ formulæ inditæ, quibus ageretur de iis caussis, de quibus obligationes erant L. 22. tab. constitutæ, L. 2. §. *iis legib. et* 3. *deinde ex iis legib. de orig. jur.* Hæc res fecit, ut cum obligationes legis 12. tabul. suas proprias et usitatas actiones habeant, non desiderent aliud nomen actionis.

Altera sententia superioribus verbis expressa est hujusmodi, ex iis, quæ de lege nova, deque illis verbis, *ex lege agendum est*, diximus: quoties non ex lege 12. tab. sed lege aliqua quæ postea secuta est, obligatio introducitur, neque ea lege cautum est qua actione experiamur: toties condictione ex lege agendum est. Sed et hæc sententia falsa videtur. I. Quæ actiones et obligationes edictis prætorum constitutæ sunt, si non est adjectum, qua actione experiamur, non est ex iis condictio ex lege, aut edicto, sed actio, in factum, ut declaratur exemplis. *L.* 3. *D. de eo, per quem fact. erit, ne is, qui etc. L.* 1. §. *in factum*, *D. de his, qui dejec. L.* 1. *D. si mens. fal. mo. dix.* Respond. Definitio loquitur de obligatione quæ constituta est lege: edictum prætoris, etsi vi et potestate pro jure et lege habeatur. §. *constat, Inst. de ju. nat. gent. et civ.* tamen revera lex non est, neque proprie in ulla parte juris ponendum est, ut declaratur in §. *quos autem*, *Inst. de bon. poss.* Nihil igitur exempla definitioni superiori adversantur. Hic occurritur, et rursum objiciuntur exempla obligationum civilium, ex quibus condictio ex lege non competit, tametsi obligationes ita sint constitutæ, ut non sit certum, qua actione experiamur. In hoc genere sunt obligationes, quæ nascuntur ex illis 4. generibus contractuum: *Do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias.* In iis negotiis etiamsi res in proprium nomen contractus non transeat; nihilominus obligatio jure civili constituta est, qua mihi obligaris, ut des, aut facias. L. *naturalis*, §. 1. *et deinc. D. de præscript. verb.* Civilem eam obligationem esse, scriptum est in L. *jurisgentium* 1. *resp.* D. *de pact.* L. *solent*, *de præscrip. verb.* Atque hinc non est condictio ex lege, sed actio præscriptis verbis, quæ actiones ita di-

distinguuntur, ut una nunquam sit altera, ut declaratur in tota L. *naturalis*, *D. de præscript. verb.* et tamen in iis obligationibus constituendis non est cautum jure, qua actione experiamur; imo præscriptis verbis actio nunquam competit, nisi cum deficiunt usitata nomina actionum, seu cum nullæ actiones jure civili proditæ sunt. L. 1. 2. 3. *de præscript. verb.* Falsa igitur superior definitio. Respondetur. Imo ex iis exemplis definitio verissima est. Ideo enim ex iis negotiis non est condictio ex lege, tametsi nomen actionis jure non exprimitur; quia in iis caussis obligatio constituitur lege veteri, non nova. Constituitur enim jure civili. *d. L. jurisgentium*, *D. de pact. d. L. solent*, *D. de præscrip. verb.* Jus civile absolute cum nominatur, aut lex 12. tabul. intelligitur, aut interpretatio veterum, quæ primis temporibus ad legem 12. tab. accomodata est, ut existimaretur esse pars et accessio legis 12. tab. eaque pars proprio nomine dicta est jus civile, teste Pomponio in L. 2. §. *iis legibus latis*, *et* §. *deinde ex iis*, LL. D. *de orig. jur.* Præterea actionem præscriptis verbis ex jure veteri esse hinc colligere licet, quod obligationes empti et venditi locati et conducti ex jure veteri et primo natæ sunt, aut confirmatæ; unde non tantum civiles dicuntur, sed etiam jurisgentium. *d.* L. *jurisgentium*, D. *de pact.* L. *ex hoc*, D. *de just. et jur.* At ex supra scriptis generibus contractuum obligationes constitutæ sunt per interpretationem ad exemplum emptionis, venditionis, locationis, conductionis et similium, ut est in L. *naturalis*, §. *ult. vers. pen. D. de præscrip. verb.* Nihil autem interest, ut verbum dicatur ex legibus, utrum sit ex verbis legis, an vero ex legis sententia. Postremo objicitur actio damni injuria dati. Lex Aquilia citra dubitationem lex nova est. Est enim plebiscitum multo post leges 12. tab. latum. *L.* 1. D. *ad* L. *Aquil.* Ea lege obligatio et actio constituta est de damno culpa dato; et tamen ita constituta, ut non sit cautum ea lege, qua actione experiamur, ut patet ex verbis primi et tertii capitis ejus legis, quæ referuntur in L. 2. *et* L. *si servus servum*, §. *tertio autem cap. D. ad* L. *Aquil.* et tamen ex ea lege non est condictio ex lege, sed actio, quæ certo nomine appellatur, actio damni injuria. *Instit. de* L. *Aquil. in princip.* Unde hæc dicitur L. Aquiliæ actio non condictio. *L. item Mela*, §. *legis*, *D. ad L. Aquil.* Resp. Lege Aquilia actio non est introducta primum de damno dato. Fuerunt enim et ante legem Aquiliam multæ aliæ leges, quibus de damno cavebatur, ut est in *L.* 1. *D. ad L. Aquil.* quibus actionibus de actione damni exprimebatur. Secuta est L. Aquilia, quæ non actionem de damno introduxit, sed de quantitate damni, et æstimatione constituit. Definitio Pauli concepta est de obligatione, quæ lege nova primum introducta sit. Vera igitur est definitio utraque, quam supra posuimus. Quæritur, cum lege nova constabit, obligationem esse introductam, quid refert utrum sit condictio ex lege, an alia actio. Quid enim nomen actionis ad rem pertinet, dum res intelligitur? Respondetur. Referri hoc debet ad rationem juris Romani, quo placuit de singulis rebus ita actiones constitui, ut certa quoque nomina actionum essent, ne actiones quisquam prout vellet, institueret. L. 2. §. *deinde*, *D. de orig. jur.* Quod usque adeo obtinuit apud Romanos: ut si quis, cum nomen certum esset, non uteretur nomine certo, aut cum nullum nomen esset, certum nomen diceret: inutilis esset intentio ut expressum est in *L.* 1. *D. si mens. fal. mo. dix.*

Quæritur jam, † condictio ex lege, qua 2
ex caussa, quibus, adversus quos, qua de re competat, de quibus nulla definitio certa tradi potest. Nam variis ex caussis constituitur obligatio novis legibus: proinde quid hic servandum sit, ex unaquaque lege æstimandum erit, qua lege obligatio erit introducta sine certo nomine actionis. Veruntamen res planior fiet propositis exemplis hujus condictionis. Et exemplum illustre est ex L. Jul. de adult. quod quale sit, intelligetur ex iis locis conjunctis, L. *si postulaverit*, §. *jubet* juncto §. *pen.* item *L. quibus ex caussis seq. D. ad L. Jul. de adult.* Exempla quoque suppeditant constitutiones duæ Justiniani. L. *ult.* §. *sin autem ex contr. supr. de petit. hered. L. scimus*, §. *licentia danda credit. infr. de jur. delib.* Ad hoc genus † referri 3
debet exemplum L. 1. ubi cavetur, si quis ex Primipili caussa debitor fisci constitutus sit, et nihil amplius habeat in bonis, quam nomina, id est, debitores, liceat fisco convenire debitores Primipili, etiam eos, qui in diem debent, ut ante diem constitutum debita repræsentent. Hic opponitur ratio juris de obligationibus in diem constitutis, quo efficitur, si quid in diem debetur ante diem exigi non posse. *L. cedere*, *D. de verbor. signific. L. eum, qui Cal.* §. 1. *D. de verb. oblig.* §. *in diem*, *Institut. de verbor. oblig.* Et certum est, id jus singulare constitutum esse in obligatione Primipili, cujus juris ratio

tio ut intelligatur, sciendum est: Primipilum veteribus Latinis appellatum esse primum Centurionem legionis, dictum ex eo, quod præesset primo pilo. Postea usu nomen tributum fuit iis, qui præfecti sunt annonæ militari curandæ et exhibendæ exercitui. Hoc Alciatus scripsit ad Titulum *de primipilo*, *penul. infr. lib.* 12. in quam sententiam etiam eruditi consentiunt. Quod ne dubitemus recte dici, hujus appellationis hæc argumenta sunt. I. Constat Primipili functionem et administrationem fuisse, ex qua administratione constitueretur fisci debitor, ut oporteat hanc personam aliam esse, quam personam Centurionis et veteris illius Primipili. Esse functionem et administrationem indicat. L. 3. *infr. de cohort. tit.* 58. *lib.* 12. Ex hac functione Primipilum debitorem fisco constitui scriptum est in *h. L.* 1. Fuisse autem hanc administrationem de re, ad summam exercitus et Reip. pertinente, apparet ex privilegiis, quæ fisco tributa sunt, adversus Primipilum ex caussa ejus administrationis, quæ mox subjiciemus. Postremo hanc rem fuisse annonam, in qua sunt nervi exercitus, adparet ex *d. L.* 3. *infr. de cohort. lib.* 12. ubi nominatur pastus, Primipili functio, id est, functio ad pascendum exercitum, quod fit, cum annona exercitui præbetur.

Cum hæc caussa ad summam exercitus et Reipub. pertineat, ut dixi: ejus rei tuendæ
4 caussa multa † singulari jure in hac obligatione constituta sunt et tributa fisco, cujus generis privilegia tria nobis occurrunt. Unum est in *L.* 4. *infr. in quib. caus. pign. tac. contr.* ut si Primipili et nominatorum ejus bona solvendo non sint, teneantur pignori bona uxoris Primipili, quæ Primipilo in dotem data sunt. Hoc ius aperte singulare est. Nam dos natura uxoris est, non mariti. L. *in rebus*, *infr. de jur. dot.* Item iure communi uxor pro marito conveniri non potest. L. 1. *et deinceps*, *infr. ne ux. pro mar.* Alterum privilegium est in L. *ult. infr. de primipil. Tit. pen. lib.* 12. ut si primipilus solvendo non sit, filii pro patre teneantur, quanvis patri heredes non extiterint. Quod et ipsum jus singulare esse apparet. Nam neque filius pro patre, neque pater pro filio emancipato conveniri potest, toto Tit. *inf. ne fil. pro patre.* Tertium privilegium et postremum est id, quod in *h. l.* traditur. Itaque movere nos non debet, quod ante diem peti nihil potest. Hoc enim ex jure communi ita est. Hic autem jus singulare constituitur, ut in superioribus caussis. Itaque obligatio constituitur hac lege, et introducitur ea, quæ prius non fuit. Quæremus igitur, quam actionem fiscus habeat adversus debitores Primipili, qui in diem debent? Et effectum est ex superioribus, esse condictionem ex lege, ut non immerito hæc lex collocata sit sub hoc tit. Talis condictio intelligenda est adversus filios Primipili, in ea caussa, de qua supra diximus. Hic quæsitum est, cum fiscus Primipili debitores ante diem conveniet, et debitores debitum fisco repræsentabunt, an id facere debeant, ita, ut iis tribuatur commodum intermedii temporis? Vulgo putant iis tribuendum esse, *argu. L. si constante*, §. *quoties*, *D. sol. matr.* Mulier constante matrimonio dotem exigere non potest, nisi maritus cœperit vergere ad inopiam, quo casu aut maritus dotem restituere debet, aut uxori satisdare de dote restituenda, *d. L. si constante*, *in pr.* Quod si non satisdet, placet eum dotem restituere debere, percepto tamen commodo intermedii temporis, id est, fructibus dotis. *d. L. quoties.* Quærimus igitur, an in specie hujus L. idem tribuendum sit Primipili debitoribus? Resp. Verba hujus legis aperte refragantur, quo minus idem illis tribuatur. Nam verba exigunt, ut debita integra fisco repræsententur. Non repræsentabuntur integra, si quid de iis detrahitur. Nihil ad rem pertinet exemplum dotis. Nam in dote, quemadmodum consuli uxori debet, ita debet in primis consuli marito, quod ad fructus attinet. Nam dos uxoris et fructus sunt mariti constante matrimonio. Neque ei unquam adimi debent. L. *dotis* 7. *D. de jure dot.* Non recte igitur ista comparantur.

Ad L.



Ad L. Dissolutæ 2.

Idem AA. et CC. Sculatio.

Dissolutæ quantitatis retentum instrumentum, inefficax penes creditorem remanere, & ideo per condictionem reddi oportere, non est ambigui juris. S. III. Non. April. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Condictio sine caussa in quibus casibus locum habeat.*
2. *Chirographa cautiones cur appellata.*
3. *Debitor pecunia exsoluta potest chirographa sua vindicare.*
4. *Debitor an possit chirographum suum condicere.*
5. *Condictio sine caussa solum in tertio modo seu genere necessaria.*
6. *Cur vero eadem a prætore in universum proposita.*

HIC, ut dixi, exemplum est, in quo locum habet condictio sine caussa, de qua in universum hoc præcipiendum est. Tribus modis fit, ut aliquid demus, quod sit
1 apud accipientem sine caussa, † ut totidem de caussis repeti id possit condictione sine caussa. Uno modo id fit, cum quid tanquam debitum damus per errorem, quod revera est indebitum. Ideo enim indebitum est; quia nulla est caussa debendi. Hinc ejus quoque repetendi caussa competit condictio sine caussa. L. 1. D. *eod.* ut appareat hanc condictionem concurrere cum condictione indebiti; hanc generalem esse de omnibus quæ ad aliquem pervenerint sine caussa: illam specialem de eo, quod indebitum solutum est. Altero modo fit, ut res nostra perveniat ad alium sine caussa, cum quid ob caussam futuram dedimus, et ea caussa secuta non est, ideo et hoc nomine dati repetendi caussa hæc condictio competit. Ex quo eodem intelligimus, et hanc condictionem concurrere cum condictione ob caussam dati, caussa non secuta. L. 1. *D. eod.* Ad hoc genus referri debet præcipue species. *L. ult. infr.* Tertio modo fit, ut quod nostrum ad alium pervenit, sit apud eum sine caussa, si a principio tanquam debitum datum est, et vere debitum fuit, seu, si ob caussam datum est, et ea caussa vere secuta est: sed postea caussa est finita, seu obligatio sub condictione resoluta est. In hac quoque specie placet datum finita caussa hac condictione repeti posse; quia nihil intersit, utrum aliquid sine caussa datum, promissumve sit ab initio, an vero caussa finita sit, ob quam datum, promissumve erat, *d.* L. 1. *D. eod.* Huius generis exemplum est in chirographo, quod creditori datum est, et creditori postea pecunia est exsoluta, quæ est species huius loci. Chirographum ab initio a debitore vero creditori tanquam debitum datur, sive quod id agitur inter utrumque, ut detur, sive quod naturaliter debitor creditori suo cavere debet: Vel datur chirographum ob caussam, ut chirographo debitori cautum sit, de obligatione, seu pecunia credita, unde et chirographa † in usu juris 2
cautiones appellantur. *L. emptor*, *§. ult. D. de pact.* Ita et vere chirographum debitum præstatur, et caussa sequitur, ob quam datur, statim a principio: sed et obligatio et caussa dandi chirographi resolvitur tunc, cum pecunia soluta est creditori. Nam caussa sublata, necesse est tolli effectum. Obligatio caussa erat chirographi dandi. Quare obligatione sublata mane chirographum esse oportet. Præterea datum chirographum, ut sit cautionis loco pro obligatione. Non potest cautio esse pro obligatione, ubi obligatio nulla est. Ita fit, quod hic scribitur, pecunia exsoluta chirographum inane reddi, et ideo incipit chirographum apud creditorem esse sine caussa, et ut dicitur in *L. nihil*, *infr. de solut.* incipit esse evacuatum. Qua de caussa debitor chirographum a creditore repetere potest. Non exprimitur hic qua actione, sed ex iis, quæ diximus, intelligitur esse condictio sine caussa, et probatur in *d.* L. 1. *D. eod.* Hoc loco vulgo adversari putant L. *ult. sup. ad exhib.* ubi scriptum est, debitorem pecunia exsoluta de chirohraphis suis, quæ apud creditorem sint, age-

agere posse ad exhibendum, et ita ea repetere. Ex eo colligi putant, debitorem pecu-
3 nia † exsoluta posse chirographa sua vindicare, quia ad exhibendum actio propter vindicationes introducta sit. L. 4. §. *est autem, D. ad exhib.*

4 Quod si debitor chirographi † dominus est, ut necesse est, eum esse dominum, si vindicat: non potest chirographum condicere, ut hic traditur; quia nemo rem suam condicere potest. *L. ult.* D. *usufr. quemadmodum caveat*, §. *sic itaque, Inst. de action.* Respondetur. Male colligitur, quia debitor de chirographo suo ad exhibendum agere potest; idcirco eum chirographi dominum esse, et chirographum posse vindicare. Ad exhibendum actio non tantum domino rem suam vindicaturo competit, sed cuivis, cujus interest rem exhiberi, de qua re postea acturus est, vel in rem, vel actione in personam, ut patet ex *d.* L. 3. §. 1. *et* §. *sciendum*, *et* L. 4. *et* 5. *D. ad exh.* Itaque in proposita specie utrumque verum est, debitorem pecunia exsoluta chirographum suum condicere posse, et vere debere; quia chirographum creditori dando id chirographum fecerit creditoris, ut in omnibus literis accidit, quas alicui ejus caussa mittimus. L. *pen.* in princ. *D. de adquir. rer. dom.* et tamen nihilominus debitorem, priusquam chirographum condicat, de eo agere posse, cum adversario, ut chirographum exhibeat: quia debitoris interest, id exhiberi, ut possit dicere, hoc ipsum chirographum esse illud, quod condicere vult: et quod dicit apud creditorem esse inane. Ex duobus prioribus generibus, in quibus condictionem sine caussa competere diximus, hæc condictio non est necessaria, cum speciales condictiones ad eas caussas comparatæ sint, quæ ideo abunde sufficiant. In tertio † genere necessaria fuit; 5
quia non potest in eo locus esse condictioni indebiti soluti, cum vere debitum initio solutum sit: non condictioni ob caussam datorum, quia revera caussa, ob quam datum erat, secuta sit: ut consequens sit, aut deficere in eo genere omnem condictionem, aut hanc introduci oportuisse. Quæri † igitur po- 6
test, cur generaliter hæc condictio proposita sit a prætore, de iis etiam caussis, de quibus speciales condictiones prius propositæ essent? Respond. Id ex more prætorum factum esse, qui occasione in una aliqua specie oblata alicujus actionis, aut beneficii proponendi, generaliter id beneficium proposuerunt. Exemplo est bonorum possessio ab intestato, unde liberi: hæc solis emancipatis necessaria fuit. Sui heredes satis lege 12. tabul. ab intestato heredes sunt. §. *emancipati*, *Institut. de hered. quæ ab intest.* tamen cum emancipatis liberis bonorum possessionem proponere instituisset, per occasionem bonorum possessionem generaliter omnibus liberis pollicitus est, tam emancipatis, quam iis, qui in potestate patris morientis fuissent. §. *sunt autem*, *vers. et primo quidem*, *Instit. de bon. poss.* Idem factum est a prætore in condictione sine caussa. Idem factum in condictione certi, quæ condictio cum esset necessaria in mutuo et in stipulatione tantum; tamen per occasionem eorum contractuum generaliter edixit prætor se, quacunque ex caussa certum peteretur, condictionem certi daturum. L. *certum*, *D. si cert. pet.*

Ad L.

Ad L. Mala 3.

Iidem *AA.* et *CC.* *Galatiæ.*

Mala fide possidens, de proprietate victus, de exstantibus fructibus rei vindicatione, de consumtis vero condictione conventus, eorum restitutioni parere compellitur. Dat. Idib. Febr. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Bonæ fidei possessor quis dicatur.*
2. *Malæ fidei possessor quis.*
3. *In dubio unusquisque bona fide possidere præsumitur, et quando malæ fidei possessor esse intelligatur.*
4. *Fructus prædiorum an a possessore malæ fidei repeti possint, et quibus actionibus, et qui. Quæstio totius summar. præcipua.*
5. *Fructus pendentes sunt pars fundi.*
6. *Fructus ex alieno prædio percepti ejus sunt, qui prædii dominus est.*
7. *Malæ fidei possessor an etiam teneatur condictione de fructibus exstantibus.*
8. *Respondetur eum de consumptis et de exstantibus pariter teneri. num. 8.*
9. *Quare fructus exstantes quoad eorum persecutionem a consumptis distinguantur.*
10. *Rescripti sententia ad perceptos fructus pertinet, non ad eos qui percepi potuere.*

MAla fide quis alienum prædium possidebat. Bonæ fidei possessor is † dicitur, qui putat eum, a quo accipit, vel dominum esse, vel jus transferendi habere, puta tutorem, aut procuratorem esse L. *qui a quolibet*, *D. de contr. empt.* L. *bonæ fidei*, *D. de verb. sign.* Qui † contra scit, eum, a quo accepit, neque dominum esse, neque jus transferendi habere, is contra mala fide possidet. Si de eo controversia erit, an possessor id sciverit, aut ignoraverit, et breviter an possessor mala fide possideat, an bona, semper in re dubia † unusquisque bona fide possidere existimatur; et ideo ejus probatio est, qui possessorem mala fide possidere dicit. *L. pen. infr. de evict.* Hoc tamdiu verum est, quamdiu res a possessore non petitur. Quod si dominus rem suam a possessore petierit, non tantum judicio, sed etiam extra judicium, dum illi testato denuntiat, rem suam ab illo possideri: ex eo tempore malæ fidei possessor esse intelligitur. *L. item veniunt*, §. *petitum*, L. *sed etsi lege*, §. *si ante*, *D. de petit. hered.* Hic evenerat, ut dominus prædium suum a possessore non tantum petiisset judicio, sed etiam vicisset, sententia adversus possessorem lata, qua declararetur actor dominus esse ejus prædii, et condemnaretur possessor, ut prædium restitueret, quæ sunt partes judicis in pronuntiatione hujus judicii. *L. et ex diverso*, §. 1. *L. qui restituere*, *D. de rei vind.* Sed evenerat, vel errore, vel quia nihil de fructibus postulatum esset, ut judex nihil pronuntiaret de fructibus restituendis, qui a possessore percepti erant, et partim adhuc apud eum extabant, partim erant consumpti. Quæsitum est, an † dominus possit eos a possessore repetere, et quibus actionibus? Videri potest dubitatio nata ex eo, quod cum de re principali sententia lata est, et omissa est sententia de accessionibus: placet postea de accessionibus agi non posse, quasi priore sententia lis omnis finita sit, et de re principali et de accessionibus. *L. 4. infr. depositi.* Videri autem possunt in specie proposita fructus ex prædio percepti accessiones prædii esse. Jam autem lis de prædio finita erat. Proponitur enim possessor de proprietate antea victus esse. Hic respondetur, dominum nihilominus lite de prædio finita etiam fructus a possessore perceptos repetere posse, sive extent, sive sint consumpti. Nihil ad rem pertinet, quod diximus, lite judicio de re principali finita, de accessionibus agi non posse; quoniam fructus non sunt fundi accessiones. Nam pendentes sunt † pars fundi. *L. fructus*, *D. de rei vind.* Percepti, id est, separati a fundo proprium corpus efficiunt distinctum a prædio. Nec quidquam ad rem pertinet exemplum *L. 4. inf. deposit.* Agitur enim illic de iis accessionibus, quæ proprie aliqua actio-

ctione peti non poterant: sed illa tantum,
quæ de re principali competebat. Hic autem
de fructibus repetendis suæ sunt et propriæ
actiones. Eæ autem sunt, ut rescripto ex-
pressum est, de exstantibus; id est, ut nunc
rescriptum intelligit, de iis, qui percepti
sunt, et nondum consumpti, vindicatione a-
gi potest. Recte vindicatione. Nam vindica-
tio, id est, in rem actio domino competit.
L. in rem, *D. de rei vind. L. actionum*,
6 *D. de obl. et act.* Fructus autem ex præ-
dio alieno percepti sunt ejus, qui prædii do-
minus est, a quocunque tandem percepti
sint, etiam domino prædii maxime ignoran-
te, dummodo non sint sati a bonæ fidei pos-
sessore; et tunc percepti, cum is adhuc bo-
na fide possidet. L. *qui scit, in princ. et* §.
1. *D. de usur.* Nec obstat, quod dicitur,
dominia rerum acquiri apprehensione, L. 1.
in princ. de acquir. poss. L. *traditionibus*,
supr. de pact. Hoc enim non pertinet ad eas
res, quæ beneficio rerum nostrarum nobis
acquiruntur, quales sunt eæ, quæ ex rebus
nostris nascuntur. Nam eæ res jure rei no-
stræ efficiuntur, tanquam rei nostræ partes.
L. si quis sciens, supr. de rei vind. Non
7 minus condictione tenetur malæ † fidei pos-
sessor de fructibus exstantibus. Nam si fur-
tum est contractio fraudolosa, L. 1. *D.
de furt.* etiam fructuum furtum facit pos-
sessor, qui mala fide eos invito domi-
no contrectat. Ex hoc furto et furti actio est
adversus eum, et de fructibus condictio fur-
tiva, etiam condictio ex injusta caussa, de
quo genere *hic Titulus* inscriptus est. Cur
ergo hoc solum dictum est, malæ fidei pos-
sessorem de exstantibus vindicatione conve-
niri posse? De eo mox dicam. Quod ad con-
sumptos fructus attinet, hoc scriptum est,
malæ fidei possessorem teneri condictione, ubi
condictionem intelligere debemus condictio-
nem furtivam, et condictionem ex injusta
caussa. Nam condictio furtiva etiam re furtiva
perempta manet. L. *in re furtiva*, *in pr.* L.
ult. D. de cond. furt. Sed et de iis fructibus
nihilominus tenetur vindicatione. Nam vindica-
tio non tantum adversus eum datur, qui possi-
det, sed etiam qui dolo malo desiit possidere.
L. *qui petit*, *D. de rei vind.* L. *parem*, *D.
de reg. jur.* Quæ si ita sunt, consequens est,
male fidei † possessorem de fructibus exstan- 8
tibus et consumptis pariter teneri, et vindi-
catione, et propter vindicationem actione ad
exhibendum; et quia furtum fructuum fecit,
teneri condictione furtiva, et ob eandem
caussam etiam condictione ex injusta caussa.
Cur igitur † hoc rescripto distinguuntur ex- 9
stantes fructus a consumptis in genere per-
secutionis, si in utroque genere fructuum
eædem sint actiones? Respondetur. Non di-
stinguuntur hi fructus in condictione. Nam
pariter de utroque genere condictio furtiva
competit, sed recte distinguuntur in vindi-
catione. Nam extantes semper vindicari pos-
sunt, consumpti non semper vindicari; quo
casu sola relinquitur condictio ad eos peten-
dos. Tunc autem consumpti vindicatione pe-
ti non possunt, cum malæ fidei possessor
eos fructus vendidit ex necessitate, ne cor-
rumperentur, ac deinde consumpti sunt: hæc
necessitas distractionis facit, ut possessor non
videatur fructus dolo desiisse possidere. L.
item si verberatum, *versic.* 2. *D. de rei
vind.* Notandum est autem, † hoc rescripto 10
agi de fructibus perceptis. Non enim possunt
extare, aut consumi, nisi percepti sint, et
ad hos solum fructus sententia hujus rescri-
pti pertinet. Nam si qui fructus percipi po-
tuerunt, qui a possessore percepti non sunt,
hi nec vindicari possunt, nec condici: non
vindicari, quia prædii possessor eos nunquam
possedit, eoque nec desiit dolo possidere:
non condici, quia cum eos nunquam contre-
ctavit, eorum nunquam furtum fecit, cum
furtum non sit, nisi contrectatio. Eorum fru-
ctuum solum tunc ratio haberi potest, cum
prædium principale vindicatione petitur. Nam
in hujus prædii restitutione omnis caussa æsti-
matur, id est, omne, quod petitor habitu-
rus sit, si tempore litis contestatæ res resti-
tuta esset. L. *Julianus* §. 1. L. *præterea*, *de
rei vind.* In caussa continentur fructus tam
percepti, quam qui percipi potuerunt: quo-
rum fructuum ratio habetur, ita, ut omnes
æstimarentur, qui usque ad rem judicatam
percipi potuerunt. *d.* L. *Julianus*, §. 1. L.
fructus non modo, *D. de rei vind.*

Ad L.



Ad L. Si non est. ult.

Iidem *AA. et CC. Alexandro.*

Si non est numeratum, quod velut accepturum te sumpsisse mutuo scripsisti: & necdum transiisse tempus statutum, vel intra hunc diem habitam contestationem monstrando: reddi tibi cautionem præsidiali notione postulare potes. Dat. XVII. Kal. Januar. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Debitor an chirographum, sub spe numerationis pecuniæ creditori datum, repetere possit, et qua actione?*
2. *Condictio de non numerata pecunia quandiu competat?*

1 DEbitor a creditore † pecuniam mutuam accepturus, spe futuræ numerationis chirographum creditori dedit, quo cavit se certam pecuniam ab eo accepisse, neque postea ea pecunia numerata est. Hic quæritur, quomodo hic debitori caveatur? Et placet, eum chirographum suum repetere posse a creditore, ne chirographum suum ei noceat. Qua actione? Condictione ob caussam dati, caussa non secuta, vel condictione sine caussa, de qua hoc titulo agitur. Nam qui spe futuræ numerationis ita cavet, et chirographum dat, intelligitur dare ob caussam, ut postea pecuniam accipiat: pecunia non numerata, caussa non sequitur, ob quam chirographum erat datum. Ita priori condictioni locus est ob caussam dati, re non secuta: et quoniam caussa secuta non est, fit etiam, ut chirographum sit apud creditorem sine caussa, quæ res locum facit condictioni sine caussa. Hoc chirographum debitor ita condicere potest, ut non necesse habeat probare sibi pecuniam esse numeratam, sed sufficiat dicere, sibi non esse eam numeratam. L. 3. *infr. de non numer. pecun.* Sed quæritur, intra quod tempus hæc condictio competat? Competit † alias intra duos annos, alias perpetuo. Intra duos annos semper. L. *in contractibus, infr. de non numer. pecun.* quod dicitur tempus constitutum in *d. L. et similibus locis,* in quibus de hac re agitur. Perpetuo autem competit, si intra duos annos debitor quæstionem moverit creditori de pecunia non numerata; idque testato fecerit, ut ea denuntiatio habeat contestationem debitoris et creditoris, ut hoc loco hæc denuntiatio nominatur. L. *si intra inf. de non numerat. pecun.* Ei debitori, qui chirographum condicere nolit, consulitur etiam exceptione non numeratæ pecuniæ, sed intra tempora suprascripta. L. 3. *supr. de cond. ind.* L. *si quis, d. L. in contractibus, inf. de non numer. pecun.* 2

AD TITU-



AD TITULUM X.

DE OBLIGATIONIBUS ET ACTIONIBUS.

Ad Rubricam

SUMMARIA.

1. *Continuatio hujus tituli.*
2. *Obligatio est effectus contractus.*
3. *Obligationis effectus est actio.*
4. *Obligatio quid?*
5. *Obligatio cur dicatur vinculum? Et cur dicatur vinculum juris?*
6. *Vinculum duplex, naturale, seu corporale et incorporale.*
7. *Vinculum corporale quod?*
8. *Vinculum incorporale quod?*
9. *Obligatio quale vinculum?*
10. *Obligatio cur juris vinculum dicatur esse?*
11. *Obligationis effectus.*
12. *Obligationis caussæ efficientes.*
13. *Necessitas duplex, privata et publica.*
14. *Obligationis caussæ et effectus.*
15. *Actio quid?*
16. *Dictio*, jus, *quid significet.*
17. *Verbum* persequendi.
18. *Reus Græce dicitur* οἴυγον.
19. *Judicium quid?*
20. *Judicii ordo.*
21. *Judicii antecedentia.*
22. *Citatio, sive in jus vocatio, omnium actionum initium est.*
23. *Citatio debet esse justa.*
24. *Libellus quando edendus?*
25. *Judicii partes.*
26. *Litis contestatio initium judicii continet.*
27. *Cognitio judicis, præcipua pars judicii.*
28. *Cognitio caussæ quibus in rebus versetur?*
29. *Judicare quid?*
30. *Judicis processus quid?*
31. *A creditore quæ abesse debeant?*
32. *Vis a creditore abesse debet.*
33. *Pœnæ eorum qui sibi jus dicunt.*
34. *Vis a judice abesse debet.*
35. *Deberi quid intelligatur?*
36. *Actio in personam quæ?*
37. *Actio in rem quæ?*
38. *Actio, petitio, et vindicatio, quid differant?*
39. Actionis *verbum quandoque generale.*

1 CUM prioribus titulis † expositi sint varii contractus, sequentibus autem itidem alia genera contractuum subjiciantur: consulto generalis hic titulus *de oblig. et actionib.* hoc loco interjicitur; quia ad omnia genera contractuum tam præcedentia, quam sequentia pertinet.

2 Contractus † omnis caussa est, hujus caussæ effectus est obligatio. Contrahendo enim fit, ut alter alteri obligetur. Obligationis rur-
3 sus effectus † actio, unde dicitur, obligationem parere actionem. L. *licet*, §. *ea obligatio*, *D. de procurat.* Idcirco de iis effectis communia quædam præcepta hic traduntur et seqq. aliquot titulis, quæ diligenter in omnibus obligationibus et contractibus observanda sunt. Hi effectus qui sint, intelligetur ex singularum definitionibus. Obligatio sub tit. *Instit. de oblig.* in princ. ita definitur: *quod*
4 *sit Juris † vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ, secundum no-*
5 *stræ civitatis jura.* Dicitur † vinculum, similitudine ducta a vinculis corporalibus; quia, ut vinculo corporali efficitur, ut eum, quem vinctum tenemus, et sistere, quo volumus, et alio ducere, cum volumus, possimus: ita obligatione efficitur, ut qui nobis obligatus est, cum in judicio sistere, in jus ducere possimus, nec prius hac necessitate, quam vinculo, quo tenebatur, liberatus sit. Dicitur vinculum juris; quia vinculum † duplex est, 6
Naturale, seu Corporale, et Incorporale. Itemque, justum, seu civile. Naturale † vin- 7
culum est, quod cernitur et tangi potest, quod quale sit, omnes scimus. Et naturale ideo dicitur, quia corporale est, et natura constat. Incorporale † est, quod in rerum 8
natura non est, eoque nec cernitur, nec tangi potest: sed tantum animo intelligitur: Ut autem ita intelligatur subsistere, jure, seu juris constitutione efficitur. Unde hujusmodi res incorporales dicuntur in jure consistere: quo † ex genere est obligatio, ut traditur *in* 9
Instit. de reb. corp. et incorp.

10 Ergo juris † vinculum est; quia ut hoc vinculum sit, et consistere intelligatur, iure efficitur, non rei veritate, seu, quia vinculum constituitur, jure, non natura et re ipsa, ut sunt vincula corporalia. *Quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ.* His verbis continetur effectus, in quo vinculum hoc iuris consistit, ut intelligamus, hoc vinculum tunc intelligi, cum effectum cognoverimus.
11 Effectus † autem in eo est, ut is, in quo ius obligationem posuit, necessitate adstringatur alterius rei solvendæ. Cujus rei? id sumendum est ex unoquoque genere earum caussarum, quæ ex obligatione nascuntur.
12 Hæ caussæ, ut † initio huius libri diximus, genere sunt quatuor: contractus, quasi contractus, maleficium, quasi maleficium, §. 1. *Institut. de obl.* Id solvi ex unoquoque genere debet, quod ex eo genere debetur. Quid autem debeatur, ex singulorum natura petendum est. *Secundum nostræ civitatis jura.* Hæc verba Theophilus, quem multi secuti sunt, retulit ad verbum *solvendæ*, ut sit sensus: Obligationem habere necessitatem rei solvendæ; non tamen quovis modo solvendæ, sed eo modo, qui sit secundum jus civile. Quod ideo positum est, quia non omnibus eodem modo solvi potest, neque omnes eodem modo solvere. Exemplo est pupillus: is si debet, sine auctoritate tutoris solvere non potest: ei si debetur, non solvitur tuto, nisi ab eo, qui per judicem jussus sit solvere. §. *ult. Institut. quibus alien. licet.* Sed hæc sententia non placet. Nam hoc sensu hæc verba, *secundum civitatis nostræ jura*, supervacua sunt. Quod enim secundum jus non solvitur, id simpliciter nec solvi intelligitur: quemadmodum, quod fit vitiose, fieri non videtur. L. *quoties*, D. *qui satisdar. cog.* Referenda sunt igitur hæc verba ad verba, *necessitate adstringimur*, ut sit hic contextus orationis: *quo necessitate adstringimur secundum civitatis nostræ jura*: quæ oratio ideo addita est, ut necessitas et ratio cogendi exprimeretur.

13 Necessitas, † seu cogendi ratio duplex est: Una, quæ fit vi et privata auctoritate creditoris, cum per vim auferimus, vel extorquemus, quod nobis debetur. Altera, quæ constat iure et iudicio, cum per iudicem res nostras reposcimus, aut petimus, quod nobis debetur. Posteriorem necessitatem solam jus agnoscit: priorem repudiat, et adversus eos, qui vim fecerunt, id est, qui in re sua sibi jus dixerunt, pœnam constituit. *L. exstat*, *D. quod metus caussa*, §. 1. *Institut. de vi bonor. rapt.* Hujus igitur vis revocandæ caussa, hæc verba addita sunt; *secundum nostræ civitatis jura*; differentiæ nimirum caussa, quia verbum *necessitatis et adstringendi* generale erat, utrumque rationem cogendi continens. Nunc autem definitio vult intelligi, nullam obligationem, quantumvis necessitatem solvendi conjunctam habeat, admittere vim privatam.

Possunt etiam hæc verba, *secundum nostræ civitatis jura*, recte referri ad verbum, *obstringimur*; ut intelligamus his verbis significari modos, quibus quisque jure civili ad necessitatem adstringitur. Non enim quovis modo quis obligatur jure civili, sed certæ sunt et constitutæ obligationum caussæ, extra quas nemo obligatur, nemo necessitate præstandi adstringitur. Caussæ hæ sunt contractus, † quasi contractus, maleficium, quasi 14
maleficium. §. 1. *Inst. de obl.* Utrum autem ex duobus superioribus admiserimus, nihil refert; tantum cavendum est, ne illam Theophili relationem admittamus, quam initio dixi. Non enim tantum supervacua sententia est, ut supra ostendimus, sed etiam a definitione et proposito aliena. Nam ut quis recte solvat, pertinet ad debitoris liberationem: Nunc autem obligatio debitoris definitur, non debitoris liberatio. Obligationis effectum esse diximus actionem.

Actio † definitur in L. *nihil*, D. *de obl. et act. et tot. tit. de act. Inst.* in princ. ut 15
sit *jus persequendi judicio*, *quod nobis debetur. Jus*, † id est, facultas persequendi, 16
ut in definitionibus servitutum et usufructus hoc verbum usurpatur, *in Inst. de servit.* L. 1. D. *de usufr. Ususfructus est jus utendi, etc. Iter est jus eundi*, *etc.* Hæc potestas ideo in usu juris dicitur jus; quia est potestas jure tributa, ut hic intelligatur continens pro contento, jus pro eo, quod jure constitutum est et jure continetur.

Persequendi † translatio est ducta ab iis 17
qui fugientes eousque sequuntur, donec apprehendant, et prehensos teneant. Translatio huic rei convenientissima. Nam reus, cum quo agitur, fugere intelligitur. Unde et Græcis † reus φεύγων dicitur. Actor autem reum 18
eousque iudicio insequitur, donec convicerit, convictum condemnat, ut deinde condemnatum teneat. *L. negantes*, *inf.* hoc tit. *Judicio*, iudicium est † legitima actio, qua 19
de re inter actorem et reum controversa apud idoneum iudicem recte delata agitur. Hoc † ordine lis apud iudicem contestatur: 20
res a Judice cognoscitur, deinde iudicatur. Actio legitima est, quia solemnis, quia solemni ordine et processu constat. Hic ordo in iis rebus consistit. Nam quædam sunt, quæ

quæ iudicium antecedunt, quibus ad iudi-
cium rite pervenitur: quædam sunt ipsius
21 iudicii propria. Judicium † antecedunt et ad
iudicium pertinent, justa vocatio in ius, et
22 libelli editio. A † vocatione in ius initium
est omnium actionum instituendarum, ut est
in §. *ult. Instit. de pœna temere litigant.*
23 Sed vocationem † iustam esse oportet. Justa
tunc est: cum quis vocatur, ubi, apud
quem, quando et qua actione oportet (*un-*
24 *de illæ longæ disput.*) Cum † vocatione
coniunctum esse oportet, ut actio reo vaca-
to edatur quæ comprehenditur libello. L. I.
D. *de edendo*, L. *edita*, *supr. de edendo*,
Auth. offeratur, *supr. de litis contest.* Sed
hæc præparatoria iudicii tantum sunt, iudi-
cii partes non sunt; quoniam iudicium inci-
pit a litis contestatione, ut mox dicemus. Ju-
25 dicii † partes propriæ sunt tres summæ: li-
tis contestatio, caussæ cognitio, et iudicatio,
26 seu sententia iudicis de re cognita. Litis †
contestatio initium iudicii continet, ut intel-
ligitur ex duobus illis locis coniunctis. L. I.
supr. de iudic. L. *lite*, D. *de usuris.* Litis
contestatio est, cum apud iudicem actor ali-
quid intendit; reus abnegat, aut de inten-
tione confessus, aliqua exceptione vel defen-
sione utitur. Sic enim fit, ut utriusque inten-
tione et responsione judex incipiat caussam
cognoscere, quod cum fit, lis contestari di-
citur, in L. I. *supr. de litis contest.* Litis
27 † contestationem sequitur judicis cognitio,
quæ est ita judicii propria, ut si caussa non
cognita sententiam judex dixerit nullius mo-
menti sit pronuntiasse. L. *judices*, *supr. de*
judic. L. *ex stipulatione*, *infr. de sent. et*
28 *interlocut.* Caussa † cognitio in eo est, ut
probationes utriusque partis diligenter audiat
judex, et cognoscat, et statuat, utrum ido-
neæ et legitimæ sint, an non sint. Caussa co-
gnita, qua de re judex cognovit de eadem e-
tiam judicare debet L. *de qua re in princ.* D.
29 *de judic.* Judicare † est sententia sua finem
controversiæ imponere, aut reum absolvendo,
aut condemnando. L. I. D. *de re judic.* Non
30 licet † autem judici pro arbitrio absolvere,
aut condemnare, sed in eo jus sequi debet.
Iuris autem regula hoc dicit, ut actore non
probante, aut non idonee probante, reus
absolvatur. L. *qui accusare*, *sup. de edendo.*
Contra, eo recte probante, convictum reum
condemnet, L. *negantes*, *inf. hoc tit.* Ex
31 hoc verbo et superiore definitione † colligi-
mus duas res abesse debere ab omni eo, cui
aliquid debeatur. Primum vis abesse debet;
quod ex hoc verbo ita elicitur. Nam iis qui-
bus † aliquid debetur, nihil amplius jure tri- 32
butum est ad suum obtinendum, quam actio,
ut declaratur omnibus edictis prætorum, qui-
bus prætores pollicentur se actionem, se ju-
dicium daturos. Sed actio nihil aliud est,
quam jus persequendi judicio. Judicium au-
tem fit per idoneum judicem et magistratum.
Quod maxime vi contrarium est: Unde vim
prohiberi intelligimus; de quo ne dubitaret
quis, certo jure † comprehensa et constitu- 33
ta est pœna adversus eos, qui sibi jus dixe-
rint, L. *extat*, D. *quod metus caussa*, de
quo in definitione obligationis attigimus. Non
† est satis: etiam a Judice, per quem ali- 34
quid exigimus, hoc requiritur, ne statim co-
gat eum, unde petitur, solvere: sed prius
audiat probationes, quibus convincatur, et
ejus defensiones, quæ valeant ad liberatio-
nem. Quoniam judicium exigitur: Judicii ver-
bum hanc cognitionem exigit. (*Id quod de-*
betur) Deberi † intelligitur id quod exigi 35
potest. L. *debitor*, D. *de verbor. signific.*
Id autem potest exigi, in quo quis jure no-
bis obligatus est. Nam hæc necessitas solven-
di, seu vinculum, quo quis ad solvendum
adstringitur, obligatio appellatur, ut supra
definivimus. Obligatur autem quisquam, cum
in eo eæ caussæ interveniunt, ex quibus
obligatio jure nascitur, ut supra diximus.
Proinde ex iis caussis, quod quisque de-
beat, statuendum est. Ex his verbis appa-
ret, hic proprie definiri actionem † in perso- 36
nam; quoniam actio in personam est adversus
eum tantum, qui nobis obligatus est. Actio † 37
in rem non itidem, sed adversus eum, qui
rem aliquam nostram possidet, etiamsi nihil
unquam nobiscum gesserit, neque ab illo ul-
lum maleficium natum sit. §. II. *Institut. de*
act. Unde etiam in usu iuris actio distingui-
tur a † petitione et vindicatione: ut actionis 38
verbo significetur actio in personam: petitio-
nis et vindicationis verbo actio in rem. L.
pecuniæ verbum, §. *actionis*, D. *de verbor.*
signific. Sed tamen generaliter † hoc verbum 39
quoque accipitur, pro omni actione. *d.* L.
pecuniæ, §. *actionis*, D. *de verb. signific.*
Nec male etiam hoc sensu definitur actio ius
persequendi, quod nobis debetur. Nam etiam
in vindicatione rerum nostrarum est aliquid,
quod nobis possessor rei nostræ præstare de-
beat, nempe hoc, ut rem restituat. L. *offi-*
cio, L. *qui restituere*, D. *de rei vind.*

Ad L.

Ad L. 1.

Imp. *Gordianus A. Valeriæ.*

Data certæ pecuniæ quantitate ei cujus meministi, in vicem debiti actionem tibi adversus debitorem, pro quo solvisti, dicis esse mandatam. Et antequam eo nomine litem contestareris, sine herede creditorem fati munus implesse proponis: quæ si ita sunt, utilis actio tibi competit. PP. V. Kal. Maii. Attico & Prætextato Coss.

SUMMARIA.

1. *Actio in rem cui competat?*
2. *Actio in rem adversus quem detur?*
3. *Actio in personam ex contractu cui detur?*
4. *Actio in personam ex maleficio cui detur?* *Et adversus quem? ibid.*
5. *Actio ex contractu in personam, an tantum creditori competat?*
6. *Creditori vero an liceat adversus alium nomine debitoris sui agere?*
7. *Actio quando et qua lege mandetur?*
8. *Creditor duobus temporibus actionem suam alteri mandat.*
9. *Actio an mandari possit soluta pecunia?*
10. *Creditor quando frustra alteri actionem suam mandet.*
11. *Solutione debiti tollitur omnis obligatio et exactio.*
12. *Actio inutiliter mandata, mandata non intelligitur.*
13. *Mandare alicui actiones quid?*
14. *Procurator quis dicatur?*
15. *Procurator vere quis sit?*
16. *Procurator in rem suam quis? et num. 41.*
17. *Mandare et cedere actionem quid differant?*
18. *Mandatarum actionum effectus.*
19. *Actio directa quid.*
20. *Mandatarum actionum nomine significantur directæ.*
21. *Directæ actiones opponuntur utilibus.*
22. *Directa actio quid? et unde dicatur?*
23. *Traditione res corporales nostræ transferuntur.*
24. *Actiones cedendo, vel mandando non transferuntur.*
25. *Procurator dicitur procuratorio nomine agere, non suo,*
26. *Actiones quæ ceduntur, cur mandari dicantur?*
27. *Actio mandatarii utilis propria in eum cum directa transit.*
28. *Actio directa et utilis quid differant?*
29. *Actio cur et quæ dicatur utilis?*
30. *Actio utilis mandatario suo nomine competit, ex sententia legis.*
31. *Res, quæ sunt in jure nostro, in alium transferri non possunt,*
32. *Actionem et directam et utilem mandatario competere.*
33. *Actio directa et utilis quando mandatario competat.*
34. *Actio utilis quando mandatario competat?*
35. *Actio utilis in mandatarium suo nomine transit.*
36. *Creditor quoties nomen suum alteri vendit, toties in emptorem utilis actio statim transit.*
37. *Pecunia pro re data emptio contrahitur, si non verbis, saltem re.*
38. *Nomen quoties alicui datum est ex justa caussa, toties in eum utilis actio transfertur.*
39. *Mandatarius non solum utiles, sed et directas actiones habet.*
40. *Procurator in rem suam habet actiones utiles suo nomine.*
42. *Actiones, directa et utilis, quandiu mandatario competant, et n. seqq. usque ad finem.*
43. *Creditore mandatum revocante, mandatæ actiones nihilominus competunt.*
44. *Mandatum invito mandatario, revocari non potest, et quatenus.*
45. *Procurator, cui mandatæ sunt actiones, non alienam, sed suam rem exercet: quo-*

quomodo etiam alienas exerceat et suam. ibid.
46. *Procurator litem cum debitore contestando dominus litis efficitur.*
47. *Disputatio, an actio directa competat mandatario, cum utilem semper habeat, quid prosit?*
48. *Actio directa et utilis effectu differunt.*
49. *Mandatarius directas actiones exercens fruitur privilegiis mandantis.*
50. *Sponsa moriente sponso, præfertur creditoribus chirographariis.*
51. *Pupillus, vel adultus, fruuntur privilegio, quod sponsa habet?*
52. *Privilegium quibus competat.*

OMnis actio, et certis personis jure constituta est, et adversus personas certas, extra quas si agitur, non est actio. Actio
1 † in rem domino datur, et si qui sunt, qui pro dominis habentur jure prætorio. Et da-
2 tur † solum adversus eum, qui rem possidet, aut pro possessore rei habetur. Actio
3 autem † in personam ex contractu solum datur ei, qui contraxit, et fidem alterius secu-
4 tus est. Ex † maleficio ei, cui quid ex caussa maleficii abest. Omnis autem scilicet actio in personam datur in eum solum, qui obligatus est. §. 1. *Instit. de act.* L. *actionum*, D. *de obl. et act.* Quæritur in actione in personam, an hoc jus de personis sit perpe-
5 tuum? Ac primum quæritur: an non † alii competat actio, quam vero creditori? Et placet, non competere, nisi creditor actiones suas alteri cesserit; aut nomen suum, id est, actionem alteri dederit. Quod si factum erit, transit actio in eum, in quem nomen translatum est. Quæ hæc sit actio, quamdiu, et quando competat, quæritur? Hic locus explicatur in L. 1. *et* 2. item in L. 6. *et* 7.
6 *infr. hoc tit.* Quæritur etiam, † an vero creditori non liceat agere adversus alium nomine debitoris sui? Qui locus attingitur in L. 3. *infr.* sed pluribus explicatur seqq. illis titulis, *ne uxor pro marito*, *ne filius pro patre*, *et seqq.* Hic autem de cessione actionum agitur. In hac specie, debitor quidam debebat creditori suo 100. exempli gratia, ex caussa emptionis, quia emisset ab eo fundum 100. floren. quod pretium illi debet. Valeria hanc quantitatem debitoris nomine solvit creditori, sive quod pro debitore spopondisset, et fidem servare vellet, sive quod debitorem amicum sibi haberet. Sed obtinuit a creditore, ut sibi actiones suas cederet. Itaque creditor actionem ex vendito, (Actio ex vendito est actio bonæ fidei civilis, quo venditor utitur adversus emptorem; ut justum pretium pro re vendita consequatur,) quam habebat adversus debitorem, Valeriæ mandavit, id est, ita illi exercendam actionem dedit, ut eam ex persona creditoris exerceat in rem suam. Non adjicitur hoc loco, quando creditor, et qua lege actionem suam mandaverit † Valeriæ, sed intelligen- 7
dum est, illum tunc eam mandasse, cum utiliter mandari potest, ut procedat mandatum, et quæstio de mandatis actionibus. Duobus † autem temporibus utiliter creditor 8
actionem suam alteri mandare potest. Primum, si mandet, antequam pecunia illi soluta sit, quo tempore adhuc integram actionem habet: deinde si † mandaverit pecunia 9
soluta, cum prius convenisset, ut accepta pecunia, actionem suam solventi mandaret. Nam hoc quoque casu, creditor pecunia sibi soluta, integram actionem habere videtur, propterea, quod pecuniam non tam solutionis loco, quam pretii accepisse intelligitur, quasi pro ea pecunia actionem suam vendiderit. Quod † si nulla hujusmodi con- 10
ventione interposita, Valeria solverit creditori: frustra creditor postea Valeriæ actionem suam mandat. Ut in *L. Modestinus*, *D. de solut.* *L. cum his*, *qui*, (alias *cum quis*) *L. cum is qui*, *D. de fidejussor.* Quæ res hanc rationem habet; † quia solutione ejus, 11
quod debetur, tollitur obligatio creditoris, proinde et actio, quæ ex solutione nascitur, in *Inst. quib. mod. tollitur obl. in princ.* Actione sublata non potest creditor mandare, quod non habet. L. *nemo plus*, *D. de reg. jur.* Proinde cum hic dicitur, creditorem Valeriæ actionem suam mandasse, sic intelligimus mandasse: ut vel ante pecuniam solutam mandaverit, vel mandaverit post solutionem, cum prius soluta esset hac lege, ut actiones mandarentur. Nec moveri oportet, quod hic nihil hujusmodi exprimitur, satis enim id intelligitur ex eo, quod dicitur actio esse mandata. Non intelligitur † manda- 12
ta, quæ inutiliter mandata est. *L. quoties*, D. *de satisd. cog.* *L.* 4. §. *condemnatum*, *D. de re judic.* Mandatis ita actionibus, Valeria non agit adversus debitorem vivo creditore. Deinde creditor sine herede decessit. Hic instituit Valeria mandatis actionibus experiri adversus debitorem. Summovetur a debitore, quod dicat, et morte creditoris mandatum exstinctum esse, et Valeriam non posse

se actiones mandatas exercere ex persona creditoris; cum nullus sit creditor, utpote qui decesserit, nec ullum heredem reliquerit. Consulit Valeria, num possit mandatis actionibus adversus debitorem etiamnum experiri? et si mandatis non potest experiri, an aliam ullam actionem habeat? Rescriptum est in hæc verba: si creditor ita decessit sine herede, ut proponitur, priusquam Valeria litem contestaretur cum debitore, utilem actionem ei competere. Sensus est: *utilem solam ei competere*. Nam et prius vivo creditore utilis actio Valeriæ competebat, et competebat etiam directa; sed nunc directa actio amissa est; nihilominus actio utilis illi relinquitur, qua sola possit experiri. Quæ sit hæc sententia hujus loci, quæ sit judicationis caussa; et quæ sit caussa responsi ut intelligatur: ordine hæc cognoscenda sunt. I. Quid sit mandare alicui actiones suas. II. Mandatarum actionum quis sit effectus? id est, quid, seu quæ actio transeat in eum, cui actiones mandatæ sunt. III. Postremum, hæc actio quando et quandiu competat. Ex quibus duo posteriora hac lege præcipue explicantur.

13 Mandare † actiones, est actiones nostras alii tradere, ut eas exerceat ex persona nostra, in rem suam. Vel apertius: est actionis nostræ exercendæ caussa, procuratorem eum in rem suam facere. Hæc ita esse liquebit ex duobus locis conjunctis: Nam in *L. emptor*, *infr. de hered vel act. vendita.* quod dicitur, *emptori actionis tribui, ut ei mandari debeant actiones*, hic in *L. ex nominis, eod. tit.* ita exprimitur, in eadem specie et in eadem re, ut dicatur *fieri debere procurator in rem suam.*

14 Procurator † dicitur, cui mandantur actiones; quia is alienam rem, id est, alienas actiones exercet ex persona creditoris, non sua. *L. ult. infr. quando fiscus vel privat.* et exercet mandato domini, ejusdemque cre-
15 ditoris. Est autem † procurator is, qui domini mandato negotia aliena administrat. L.
16 1. *D. de procuratorib.* Idem dicitur † procurator in rem suam; quia etsi alienas actiones exerceat, idque ex persona alterius, nempe creditoris; tamen exercet in rem et utilitatem suam; quia exercet in hoc, ut commodum et incommodum actionis ad eum transeat. L. *qui stipendia, supra de procurat.*

17 Mandare † actionem, et cedere actionem, non differunt, ut Volscius male existimat: sed prorsus utrumque idem valet: ut aperte declaratur *L. Modestinus*, *D. de solut.* ubi quæ in principio actiones dicuntur cessæ, eædem paulo post dicuntur mandatæ actiones: et quod cessis actionibus illic tribuitur, idem tribuitur mandatis. Et merito. Utroque verbo idem significatur; quia mandando eas actiones alteri, eas cedimus ei, et in eum transferimus, eo modo, uti transferri possunt: et viceversa cedendo. Non possumus cedere aut transferre, nisi mandando, id est, nisi eum cui mandamus, procuratorem in rem suam faciendo, ut paulo post ex effectu mandati certius intelligetur. Dicitur in eadem re præstari actiones in L. *cum is qui*, *D. de fidejussor.* Mandatis actionibus, hic effectus est: transit lis in eum, † cui actiones man- 18
datæ sunt. Actio directa, item et utilis transit, id est, actio † mandata: ea autem est 19
actio directa, sic declaratur in L. *ex legato*, *infr. de legat.* Etsi nihil de eo exprimeretur: tamen cum dicitur multis locis, mandatis actionibus, non solum mandatas actiones habere mandatarium; sed etiam habere utiles, ut in L. *emptor*, *L. postquam*, *L. ex nominis*, *inf. de hered. vel act. vendita.* his verbis † satis intelligeremus mandatarum 20
actionum verbo significari directas; quoniam quæ utilibus opponuntur, eæ sunt † directæ, 21
§. *ult. Instit. de lege Aquilia.* Directa actio
† est, quæ creditori ipso jure competit, 22
sic dicta, quia competit ei recta ex verbis legis; non tamen ex sententia: seu, quia verba legis in hac actione danda ad eum diriguntur, ut significatur in *d.* §. *ult.* Exempli gratia: in proposito, actio ex tradito, quæ venditori competit, est actio illi directa, quia verbis suis actio ex vendito datur venditori. L. *Julianus*, §. *ex vendito*, *D. act. empt.* hæc mandatis actionibus transit in Valeriam, cui mandatæ sunt actiones; sed transit suo modo actio directa. Nam jure ipso non ita transit actio in eum, cui mandata est, ut efficiatur ejus propria, et possit eum ex sua persona et suo nomine exercere. Quod secus fit in aliis rebus omnibus nostris.

Nam res corporales † nostras aliis tradendo 23
in eos transferimus, §. *per traditionem*, *Inst. de rerum divis.* Actiones † nostras alii man- 24
dando, aut cedendo in eum transferre non possumus, ut ille incipiat habere tanquam suas. Id ratio juris exigit hoc modo: nam omnis actio in personam certæ conditioni personarum tribuitur extra quam actioni locus non est. Exempli gratia. In proposito, actio ex vendito jure datur venditori, nec datur alii. At Valeria, quæ solvit creditori, non est venditrix, et quantumvis illi actiones cessæ sint; tamen natura effici non potest, ut fiat venditrix, quia

quia factum infectum fieri non potest. Proin-
de directa actio, id est, ea, quæ venditori
datur, in eam nulla cessione transferri potest,
ut eam tanquam suam habeat, sed transfertur
in eam suo modo, ut dixi: nempe hoc mo-
do, ut eam exerceat ex persona creditoris,
id est, ut dicat, se nomine creditoris agere,
et petere centum ex vendito debita; quia
procuratrix facta sit a creditore ad eam sum-
mam petendam. L. *ult. infra*, *quando fiscus
vel priv. L. qui stipendia*, *sup. de procur.*
Hinc is, cui mandatæ sunt actiones, dicitur
procurator, ut diximus, et poterit actionem
25 alienam † exercere; unde et dicitur procu-
ratorio nomine agere, non suo, *L. plane*,
D. fam. ercisc. Et quoniam non fit procu-
26 rator, nisi mandato: hinc fit ut actiones †
quæ ceduntur, dicantur mandari. Non so-
27 lum † directa actio non modo transit in eum
cui actiones mandatæ sunt, sed etiam tran-
sit actio utilis, quam mandatarius propriam
habet, et suo nomine. Idque inter directam
28 † et utilem hanc actionem interest: quod di-
recta ex persona mandantis; utilis nomine
mandatarii, tanquam illius propria exercetur.
L. ult. infr. quando fiscus vel privatus, L.
29 *ex legato*, *inf. de legat.* Hæc ideo dicitur †
utilis, quia in usu juris utilis dicitur, quæ
cessantibus verbis legis competit ex legis sen-
tentia, id est, ex æquo et bono, utilitatis
caussa. Unde nomen, ut declaratur exemplis
in d. §. ult. Inst. ad. L. *Aquil.* Talis est
30 autem hæc actio, † quæ mandatis actionibus
competit mandatario suo nomine. Nam ex
verbis legis competere non potest, ut supra
docuimus, sed competit ex sententia; quia
31 jure † res, quæ sunt in bonis nostris, in a-
lium transferri possunt. *d. §. per traditio-
nem*, *Inst. de rer. divis.* In bonis autem no-
stris sunt actiones æque ac cæteræ res cor-
porales. L. *bonorum*, *D. de verb. signific.*
ubi dicitur: *In bonis nostris computari*, præ-
ter alia; *Si quid est in actionibus*, *petitio-
nibus*, *persecutionibus*. Deinde sententia legis
eodem modo transferri possunt. Veruntamen
secundum verba et substilitatem juris non
possunt fieri alterius propriæ. Ideo eo modo
transferentur ut possunt, si non ex verbis,
certe ex sententia et voluntate legis. Utram-
32 que hanc † actionem competere ei cui actio-
nes mandatæ sunt, ex hoc rescripto satis in-
telligitur. Cum enim dicitur, Valeriæ dari uti-
lem actionem, si creditor, qui actiones man-
davit, sine herede decesserit: declaratur, si si-
ne herede non decesserit, aliam actionem Va-
leriæ, competere quam utilem. Hæc alia non
potest esse nisi actio mandata, et actio man-
data nihil aliud est, nisi directa, quæ cre-
ditori competebat. L. *ex legato*, *infr. de le-
gat.* Deinde cum utilis nominatur, si qua
utili opponitur, ea non intelligitur alia, nisi
directa, ut supra dixi. Iis actionibus consti-
tutis, Tertium † est, ut quæramus, quando 33
eæ actiones competant ei, cui actiones man-
datæ sunt? Et directam actionem statim
mandatario competere nulla dubitatio est,
ut eam ex persona creditoris statim exerceat.
De utili actione quæstio est. Et † vulgus in- 34
terpretum ex hoc loco statuit in specie hu-
jus rescripti et similibus: ubi in vicem pe-
cuniæ solutæ creditor actionem suam man-
dat solventi, nunquam eodem tempore con-
currere in personam mandatarii directam et
utilem actionem, sed directam statim exer-
ceri posse: quamdiu exerceri potest, tam-
diu solam competere mandatario. Ubi autem
competere desierit, tunc mandatario utilem
in subsidium dari. Et hanc esse sententiam
hujus rescripti, prima fronte significare vi-
dentur illa verba extrema: *si ita est*, *utilis
actio tibi competit.* Nam cum dicitur, uti-
lem actionem Valeriæ competere, sub condi-
tione, si creditor sine herede decesserit, si-
gnificatur: sub contraria conditione actionem
utilem non competere. Nam conditiones in
præsens conceptæ, si falsæ sunt, totam sen-
tentiam infirmat. §. *conditiones*, *Inst de verb.
oblig. argumentum in* L. I. vers. *hujus rei*,
D. de offic. ejus, *cui mandat. est jurisdict.*
Cui interpretationi opponimus certam hanc
sententiam. Et in specie hujus loci et gene-
raliter, cum actiones a creditore † alii man- 35
datæ sunt, in mandatarium statim utilem a-
ctionem suo nomine transire. Hujus senten-
tiæ tria sunt, et certa argumenta. Primum,
quoties creditor † nomen suum alteri ven- 36
dit, toties in emptorem utilis actio transit
statim. *L. postquam*, *L. emptor*, *L. ex no-
mine*, *infra . de hered. vel act. vend.* At in
specie proposita, cum Valeria pecuniam cre-
ditori dedit, et in vicem ejus pecuniæ, seu
pro ea pecunia actio creditoris illi mandata
est: emptio nominis contracta interjicitur,
et pecunia creditori data, non solutionis,
sed precii loco, *L. Modestinus*, *D. de so-
lut.* Ergo in proposito statim Valeriæ utilis
actio suo nomine competit. Et rejicienda est
hoc loco tergiversatio Bartoli, dicentis, in
hac specie quasi emptionem contrahi, sed
vere non contrahi. Nam † quoties pecunia 37
pro re datur, etiamsi de emptione verbis
nihil exprimatur; tamen re contrahitur em-
ptio *L. naturalis* I. *resp.* §. I. D. *de præ-
scriptis verbis*, *L.* I. *D. de rer. permut.* Se-

cun-

cundum argumentum est, etiam hoc concesso in specie propositi, non contrahi emptionem nominis, seu actionis: tamen quoties †
38 creditori alicui nomen datum est ex aliqua justa caussa, toties in eum, cui nomen datum est statim utilis actio transfertur. L. 2. *infr.* ubi plura dicentur. At in proposito creditor nomen suum Valeriæ dedit conventione interposita, ut pro pecunia soluta nomen in illam transferret. Nam alioquin frustra mandata esset actio. *L. Modestinus*, *D. de solut.* Proinde ex hac caussa utilis actio in Valeriam statim transfertur. Postremum argumentum est, quanvis concesserimus, creditorem in proposito non mandasse actionem suam Valeriæ, neque ex caussa emptionis, neque ex ullo alio contractu etiam innominato: tamen constat, Valeriæ mandatam esse actionem. Generaliter tenendum est omnem,
39 cui a creditore † actiones creditoris mandatæ sunt, præter actiones directas etiam utiles habere, quas suo nomine exercet: quod probatur liquido in L. *procurator in rem*
40 *suam*, *D. de procurat.* Ubi dicitur † procuratorem in rem suam datum utiles actiones suo nomine habere hoc ipso, quod procura-
41 tor est. At † procurator in rem suam est iis, cui mandatæ et cessæ sunt actiones, non alius, ut supra probavimus, ex conjunctione duorum locorum, L. *emptor*, *et L. ex nominis*, *infr. de hered. vel act. vend.* De hoc loco, qui adversari videtur, sic respondemus: hæc oratio, *utilis actio tibi competit*, *si creditor sine herede decesserit*, ambigua oratio est: aut enim dicitur actio utilis nunc primum competere. Aut dicitur utilis nunc primum sola competere. Prius recipiendum non est. Nam docuimus evidenter, ei, cui actiones mandatæ sunt etiam utiles suo nomine statim competere. Posterior igitur sententia recipienda est, quia vitio caret, juxta regulam L. *in ambiguis*, *D. de reg. jur.* ut sit sensus: si creditor sine herede non decessisset: duæ actiones tibi competerent, directa, quam ex persona ejus excerceres, et utilis, quam haberes tuo nomine. Nunc postquam a te proponitur creditor sine herede decessisse, directam actionem habere non potes, sed relinquitur utilis quam solam exerceas, hanc vero etiamnum exercere potes. (*si ita est utilis actio tibi competit*) Itaque in his verbis, *quod si ita est*: *utilis actio* inest, ἔμφασις, ut sit, *utilis sola*, directa exstincta, quæ prius tibi com-
42 petebat. Videndum, quandiu † utraque actio mandatario competat, quod ex superiore interpretatione jam intelligi potest. Effectum est enim utilem competere perpetuo, directam non semper. Sic autem de directa sensus est: hæc mandatario tribus temporibus sine exceptione competit: primum, quandiu creditor vivit; non enim adimitur in hoc rescripto, nisi creditore mortuo. Quid si creditor mandatum † revocet? Nihilominus mandatario 43
mandatæ actiones perpetuo competent. Denique mandatum † invito mandatario revocari 44
non potest, quia idem et mandatarius et procurator est in rem suam. *L. quæ omnia*, in fin. L. *procuratore in rem suam*, *D. de procur.* Hoc dicitur §. *recte*, *in Inst. mandati.* Ideo traditur, mandatum voluntate mandantis revocari posse, et revocatum exstingui. Sed hoc de veris mandatis traditum est. Id est, de mandatis rei alienæ, seu, de re aliena interpositis, in quibus proprie procuratoris nomen locum habet. Sic enim definitur Procurator, qui mandato domini negotia aliena administrat. L. 1. D. *de procuratorib.* Et æquissimum est, rem cujusque arbitrio domini sui permitti. At cum mandatæ sunt actiones alicui, et quod idem est, si procurator † in rem suam factus est; procurator 45
rem alienam non exercet, sed vere suam. Et ideo dicitur *in d.* L. *quæ omnia*, D. *de procur.* procuratorem in rem suam datum non debere carere propria lite. Atqui prius diximus, procuratorem in rem suam datum exercere alienas actiones, cum exercet actiones mandatas, unde et procurator dicitur. Respondetur, utrumque verum est, eum alienas actiones exercere, et suas, diversis rationibus. Summo jure alienas exercet, et in iis exercendis lis et contentio suscipitur ex persona creditoris mandantis. At effectu et emolumento, ex quo res æstimare debemus, is procurator exercet actionem suam, quia actionis emolumentum ad eum pertinet. Et ad hanc sententiam commode ita hæc explicantur in *L. qui stipendia*, *supra*, *de procurat.* Secundo tempore mandatarius et procurator in rem suam actiones directas exercere potest, si creditor herede relicto decesserit. Quod itidem ex contrario jure colligitur ex hoc rescripto. Non adversatur, quod dicitur mandatum morte mandatoris finiri. *dicto* §. *recte*, *Instit. mandat.* Nam in hoc genere mandati proprium jus esse ostendimus: et certe si hoc mandatum aperta voluntate creditoris revocari non potest, multo minus tacita ejus voluntate finiri potest. Nam non ob aliam caussam morte mandantis finitur mandatum, quam quod morte finitur voluntas, L. 4. *D. locati.* Postremo etsi creditor sine herede de-

decesserit; tamen mandatarius mandatas actiones, easdemque directas exercere potest, si vivo creditore litem contestatus sit, ut id quoque significatur ex contrario. Hujus sen-
46 tentiæ hæc ratio est: quia † procurator, quisquis sit, litem cum debitore contestando, dominus litis efficitur. L. *nulla*, *supr. de procuratorib.* Et id eo efficitur, quia judicium suscipiendo non minus contrahitur obligatio quam stipulatio. L. 3. §. *idem scribit*, *D. de pec.* Quod si mandatarius, qualis est in proposito Valeria, vivo creditore actiones directas non exercuit, litem contestando, et creditor sine herede decessit: jam amplius mandatarius directas actiones exercere non potest sed solam utilem. Differentiæ ratio hæc est: quia mandatarius et procurator in rem suam, ut actiones directas exerceat, necesse est, aut exerceat ex persona sua, aut ex persona alterius. Hujusmodi actiones ex persona sua exercere non potest, sed tantum ex persona mandantis. L. *qui stipendia*, *sup. de procur. L. ult. infra quando fiscus vel priv.* Rursum cum creditor sine herede decessit, non potest mandatarius ex persona alterius actiones exercere: non creditoris, quia decessit; non heredis ejus, quia is nullum heredem habet. Ita fit, ut plane actiones directas hoc casu exercere non possit, sed erunt utiles quæ illi etiamnum relinquuntur. Optima ratione, quia utilem actionem habet suo nomine: non ex alterius persona *d.* L. *ult. infr. quando fiscus vel pr.*
47 Hoc † loco exsurgit hæc quæstio: si mandatario et procuratori in rem suam dato, utilis actio semper competit, quid opus est laborare in eo, ut sciamus, utrum illi directa actio competat et contingat: cum tuto semper possit exercere utilem actionem: et eam, cujus videatur effectus? *L. actio*, *D. de negot. gestis*, *antepenult.* Respondeo: minime vero
48 idem effectus est † directæ actionis et utilis, cum actiones alicui mandatæ sunt, et quæritur, utra expediat uti. Nam ex superioribus jam intellectum est directas actiones exerceri ex persona mandantis creditoris: utiles procuratorem exercere suo nomine. Hujus differentiæ effectus hic est, quod mandatarius, si utili actione suo nomine utitur, non potest uti privilegio creditoris sui. At si † 49
actiones directas exercet, quoniam exercet ex persona creditoris, et ut creditoris procurator; idcirco in hac actione omni jure creditoris utetur, etiam privilegio, quod sit personale. L. *emptor*, *infra*, *de hered. vel actio. vend.* Finge hoc modo, creditricem esse sponsam, quæ repetat sponso mortuo 100. data: sponsa † in repetitione hujus dotis habet privilegium, ut præferatur omnibus creditoribus mariti chirographariis. *L. quæsitum*, 50
§. *ult. D. de reb. auctoritate judicis possid.* Item pupillo, vel adolescenti ex ratione tutelæ debentur 100. a tutore: in hac repetitione pupillus et adolescens idem privilegium habet. L. *dabimusque* §. 1. *D. de privil. credit.* Faciamus sponsam, vel pupillum, aut adolescentem † superiores actiones suas alteri mandasse aut cessisse. Discimus si mandatarius directis actionibus et mandatis experiatur adversus heredes sponsi, vel adversus tutorem: mandatarium usurum privilegio ejus, qui mandavit actiones, ut omnibus creditoribus chirographariis debitoris præferatur. Quod si idem mandatarius utili actione suo nomine agat: hoc privilegium non habebit, quoniam privilegium personale est, usque adeo: ut nec ad heredes transeat, *d. L. dabimusque*, §. 1. Nec contrarium est, quod dicimus mandatarium hoc privilegium habere, cum actiones directas exercet ex persona mandantis. Nam hoc casu magis creditor uti hoc privilegio videtur, quam procurator, quoniam privilegium exercetur ex persona creditoris. 51
Et generaliter, omne † privilegium competit, non solum creditori, aut reo cui privilegium datum est, sed creditoris et rei procuratori, aut defensori, *L. aliæ*, D. *solut. matrim.* 52



Ad L. Nominibus 2.

Impp. *Valerianus et Gallienus AA. Celso.*

Nominibus in dotem datis, quanvis nec delegatio præcesserit, nec litis contestatio subsecuta sit: utilem tamen marito actionem ad similitudinem ejus qui nomen emerit, dari oportere, sæpe rescriptum est. PP. XIV. Kal. Febr. Seculari & Donato Coss.

SUMMARIA.

1. *Actio utilis ei cui nomen creditoris datum est, semper suo nomine competit.*
2. *Nomen quid?*
3. *Creditor quando alicui nomen dare dicatur?*
4. *Res corporalis quando traditione transferri dicatur?*
5. *Nomen quibus modis transferri possit?*
6. *Utilis actio quando emptori tribuatur?*
7. *Nominis datio comparatur emptioni.*
8. *Dos, nisi matrimonio secuto exigi non potest.*
9. *Nominis transferendi cur justa caussa exigatur?*
10. *Actio directa ex datione simplici non transfertur?*
11. *Actio directa quibus modis in alium transferatur?*
12. *Delegare quid?*
13. *Delegatio quomodo fiat.*
14. *Delegationis vis et usus.*
15. *Actio directa quomodo litis contestatione transferatur?*
16. *Litem contestans fit Dominus litis.*
17. *Utilis actio cui nomen datum est, competit, etiam invito et ignorante debitore.*
18. *Delegatio nisi volente debitore fieri nequit, sicut et litis contestatio.*
19. *Actio utilis an sine cessione transeat.*
20. *Actio utilis sit ne in rem, an in personam?*
21. *Debitor quo jure obligetur ei, cui nomen datum est. Et quo jure non obligetur?*
22. *Actio utilis sit ne nativa, an dativa?*
23. *Actio nativa quæ?*
24. *Actio dativa quæ?*
   Actio utilis quomodo competere possit adversus eum, qui nobis non obligatus est, sub num. 20.
25. *Obligationes omnes aut sunt civiles, aut prætoriæ.*

QUacunque ex caussa, ex qua dominium rei corporalis transferri solet, creditor nomen debitoris sui alii dedit: ei,
1 cui nomen datum est, statim, † utilis actio
in debitorem competit suo nomine, quanvis
nec delegatio præcesserit, nec litis contesta-
2 tio cum debitore sit secuta. Nomen † est
id, quod est in actionibus, id est, quod actione peti potest, et uno verbo, nomen est debitum *L. qui chirographum, in fin. L. nomen, in pr. D. de legat.* 3. Creditor
3 † proprie tum nomen debitoris sui dare intelligitur, cum chirographum vel instrumentum quo debitor illi pecuniam cavit, tradit alii eo animo, ut velit nomen seu debitum illius proprium fieri, cui tradidit. Hoc modo proprie nomen dari dixi; quia etiam
4 res corporales † hoc modo quasi traditione
transferri intelliguntur, cum quis instrumentum dominii tradit ei, in quem res translatas vult. L. 1. *infr. de donat.* Inde ele-
ganter quæritur: an † non aliter nomen da- 5
ri intelligatur, quam si quis chirographum, aut instrumentum sui debitoris tradat ei, cui nomen suum datum voluit? Sed generaliter dicemus, creditorem nomen debitoris sui videri dedisse alteri, cum convenit, ut nomen debitoris esset alterius proprium, ex aliqua justa caussa, quæ inter eos intervenit. Id discimus exemplo nominis venditi.
Nam nomine † vendito statim post venditio- 6
nem sine alia traditione illius rei utilis actio emptori tribuitur. *L. emptor, L. postquam, infr. de hered. vel. act. vend.* Nominis † au- 7
tem datio, quæ ex alia quavis caussa secuta sit, emptioni comparatur in hac L. 2. Sed

ut

ut utilis actio transeat ex nominis datione,
nomen dari oportet ex aliqua justa caussa,
ex qua dominium rerum transferri solet, qua-
lis est caussa dotis, de qua hoc rescripto a-
gitur, Mulieri 100. debebantur. Mulier 100.
in dotem marito datura, cum non haberet
præsentem pecuniam, nomen hoc debitoris
sui marito in dotem dedit. Dotis et matri-
monii caussa ejusmodi est, ex qua dominium
dotis transfertur, toto *tit.* D. *pro dot.* Ex
hac datione marito utilis actio statim dabitur
adversus debitorem. Recte *marito* hic dictum,
non sponso, ut bene Accurs. notavit. Nam
non est dos, antequam matrimonium secu-
tum sit. *L.* 3. L. *stipulationem*, *D. de jur.*
dot. Proinde nec is, cui nomen datum est,
8 ante eam pecuniam † dotis nomine exigere
potest, quam matrimonium secutum sit, quo
secuto fit maritus, qui prius erat sponsus. Sed
hæc caussa dotis exempli loco posita est. Cæte-
rum quæcunque erit alia justa caussa, ex qua
creditor nomen debitoris sui alii dederit, seu
in alium translatum voluerit, quod idem est:
eodem modo utilis actio competit ei, cui
nomen datum est. Veluti si nomen venditum
sit *d. L. emptor. L. postquam*, *L. ex no-*
minis, *de hered. vel act. vend.* veluti si no-
men legatum sit, *L. ex legato*, *infr. de le-*
gat. Item si in solutum datum sit. *L. si in*
solutum, *infr. eod.* L. *ult. infr. quando fi-*
9 *scus vel priv.* Caussam † justam nominis
transferendi exigimus; quia nec in rebus cor-
poralibus nuda traditio rem transfert, sed
ita, si justa aliqua caussa præcesserit, ex
qua dominium transferatur. L. *nunquam*, *D.*
10 *de acq. rer dom.* Ex † hac datione si nihil
aliud accesserit, non transfertur directa a-
ctio, quod ea ita transfertur, si nominatim
mandata et cessa sit, eo modo, ut exposui-
mus ad *L.* 1. *supr.* L. *ult. infr. quando*
fisc. vel priv. L. *possessio*, §. 1. *D. de ac-*
quir. possess. sed competet utilis eadem,
quam definivimus in *dict.* L. 1. *supr.* Adji-
citur in rescripto, *Utilem actionem compe-*
tere ei, cui nomen datum est, et si nec de-
legatio præcesserit, nec litis contestatio sit
secuta. Hoc ideo additum est, ut significet,
ex hac datione utilem actionem transire,
quamvis is, cui nomen datum est, actionem
directam suo nomine nullo modo habeat ad-
11 versus debitorem. Nam directa actio † in alium
transfertur duobus illis modis, delegatione, et
litis contestatione. Delegatione, si creditor vice
sua debitorem suum dederit, ut alii debitor
12 fieret. Nam delegare † est vice sua alium reum
dare. *L. delegare*, *D. de novat. adleg.*
Ut in proposito, mulier intelligitur marito
debitorem suum delegare, si debitorem suum
marito ita dederit ut is marito reus efficere-
tur, id est, debitor. Hæc autem delegatio
† fit per stipulationem ut est in *d. L. dele-* 13
gare. Id quid sit, explicatur in L. 1. *infr.*
de novat. Fit autem hoc modo, cum reus
delegatus ei cui nomen datum est, stipulan-
ti promittit eam summam, quam priori cre-
ditori deleganti debebat. Delegationis † usus 14
vis hæc est, ut debitor a priore creditore li-
beretur, novo obligetur ex stipulatione. Ex
quo contractu novo creditori actio directa et
civilis nascitur. L. 3. *in fin. infr. de novat.*
§. *de constitutæ*, *Instit. de act.* Litis conte-
statione † eodem modo directa actio acquiri- 15
tur ei cui nomen datum est, cum mandatis
a creditore actionibus experitur adversus de-
bitorem, aut solum utilibus actionibus, et
litem de ea re cum eo contestatur. Hac con-
testatione nova actio et ea directa contestan-
ti acquiritur. Fit enim dominus † litis ut ad 16
L. 1. diximus ex L. *nullæ*, *supr. de procu-*
ratorib. Et hujus actionis nova caussa est,
quia judicio contrahitur itidem, ut stipula-
tione L. 3. §. *idem scribit*, *D. de pecul.*
Itaque ex hac adjectione duo colligimus. Pri-
mum utilem actionem competere ei, † cui 17
nomen datum est, etiamsi directam suo no-
mine nullam habeat, ut jam dixi: deinde
hanc ipsam utilem ei competere, non tantum
ignorante, sed etiam invito debitore: cum
† delegatio nisi eo volente fieri non possit: 18
nec litis contestatio nisi cum volente inter-
ponitur. Quod declaratur in *d.* L. 1. *infr.*
de novat. De hac utili actione, quæ ex no-
minis datione ita transfertur, hæc quæsita
sunt. Primum, † an utilis actio sine cessio- 19
ne transeat? Respondeo. Si hoc quæritur,
an utilis actio transeat sine cessione et man-
dato actionum directarum: respondebimus
transire sine ulla istiusmodi cessione. L. *ult.*
infr. quando fisc. vel procu. L. *ex legato*,
infr. de legato. Sin autem hoc quæritur: an
hæc actio utilis transeat sine voluntate trans-
ferendi, inepta quæstio est, quod jam dixi-
mus, hanc transire ex nominis datione. Non
est autem nominis datio, nisi cum id credi-
tor egit, ut nomen in alium transferret. Quæ-
ritur † etiam, hæc actio utilis qualis sit, 20
in rem, an in personam? Et certum est, in
personam esse, ut quæ a creditore nata sit.
Neque enim alia transferri potest, quam fuit
apud creditorem. Inde rursus quæritur, cum
omnis actio in personam sit adversus eum,
qui nobis obligatus est. §. 1. *Inst. de act.*
quomodo potest nobis hæc actio utilis com-
petere adversus eum, qui nobis non sit obli-

ga-

gatus? Respondetur. Nomine alii dato, recte
dicemus debitorem, ei, cui nomen datum
21 est, et obligari et non obligari. Jure † sum-
mo non obligatur, et hoc est, quod diximus, ei directam actionem non competere. At jure prætorio ex æquo et bono obligatur; quia translato in eum nomine, perinde est, quasi ipse contraxisset, aut successisset in lo-
22 cum creditoris. Quærunt etiam, utrum † hæc
23 actio utilis sit nativa, an dativa. Nativam † vo-
cant, quæ nascitur ex aliqua caussa preceden-
24 te. Dativam † eam, quæ nulla præcedente caus-
sa, tamen jure datur. Et ita explicant ad L. *jurisgentium*, §. 1. *D. de pact.* Hac quæstione, ut et divisione nihil est ineptius, neque magis falsum. Nam nulla est actio, quæ ex aliqua caussa justa nascitur, quæ non eadem jure detur a prætore: id declaratur illa di-
visione juris, cum traditur, omnes † obliga- 25
tiones aut esse civiles, aut prætorias, quo significatur, omnes aut jure civili dari, aut jure prætorio, §. 1. *Instit. de oblig.* Et vice versa, nulla actio datur jure, vel civili, vel prætorio, nisi ex certis, et constitutis causis, ex quibus obligatio nascitur, videlicet ex contractu, aut quasi contractu, aut ex maleficio, aut quasi maleficio. *d.* §. 1. *et seq. Inst. de oblig.* §. 1. *Inst. de act.* Secundum hoc dicemus, utilem hanc actionem et nasci ex caussa præcedente, quæ primum per creditorem nata est, et dari jure prætorio ex æquo et bono seu utilitatis caussa; ita esse utramque, uti et cæteras omnes actiones, nativam et dativam.

Ad L. Ob caussam 3.

Impp. *Diocletian. et maximian. AA. et CC. Rusticiano.*

Ob caussam proprii debiti locatoris conveniri colonos pensionibus ex placito satisfacientes, per quam injuriosum est. PP. Prid. Hal. Jan. Tyberiade. Maximo II. et Aquilino Coss.

SUMMARIA.

1. *Creditor quando debitores debitoris sui convenire possit.*

UT actio in personam non datur alii, quam vero creditori, nisi aut ea actio cessa sit alii, aut nomem debitoris alii datum, de quo dictum est *ad* L. 1. *et* 2. *sup.* sic nec vero creditori alia actio datur de eo, quod ipsi debetur, quam in ipsum debitorem ei obligatum. Quod tamen etiam perpetuum
1 non est. Nam interdum creditor † debito-
res debitoris sui convenire potest; cum quibus tamen nihil gessit, nihil contraxit. Qui locus hic attingitur. De eo autem hæc distinctio est. Si debitores debitoris mei jam creditori suo solverunt, eidemque debitori meo: aperte iniquum est, eos a me conveniri: quia creditori suo solventes recte solverunt. Solutione autem omnis tollitur obligatio, in princ. *tit. Instit. quib. mod. toll. obl.* Liberatos convenire aperte iniquum est. Id autem est, quod rescripto statuitur. Quod tamen ita accipiendum est, nisi debitor meus nomen debitorum suorum mihi in solutum dederit. Nam hoc casu si denuntiaverim debitoribus ejus, ne creditori suo solvant, frustra postea ei solvent; ac nihilominus utilis actio semper mihi adversus eos competet. L. 3. in princ. *inf. de novat.* Quod si debitoris mei debitores adhuc ei debent, possunt a me conveniri, sed secundum formam traditam in L. 2. 3. *et* 4. *infra, quando fisc. vel priv.* de quo oportunius ibi dicetur.

Ad L.

Ad L. Bonam fidem 4.

Iidem *AA. et CC. Liciniæ.*

Bonam fidem in contractibus considerari, æquum est. III. Non. Octob. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Contractuum effectus.*
2. *Bona fides quid?*
3. *Bona fide se gerere quid?*
4. *Bona fides in quibus consistat?*
5. *Ex bona fide præstare quid?*
6. *Ex bona fide non præstare quid?*
7. *Boni viri officium in quibus consistat?*
8. *Fides quid? Et unde sic dicta?*
9. *Bona et mala fide quis agat?*
10. *Fides fit tacite et aperte.*
11. *Boni viri signa, sive indicia.*
12. *Bona fide quis se gerat?*
13. *Mala fide quis se gerat?*
14. *Bona fides duobus modis consideratur.*
15. *Bona fides in quibus contractibus locum habeat?*
16. *Bonæ fidei contractus dolo malo initus ipso jure nullus est.*
17. *Dolus interveniens in contractu stricti juris non vitiat eum.*
18. *Exceptio doli mali cui detur?*
19. *Excusare quibus verbis quis se debeat?*
20. *Judex judicare debet ex bona fide.*
21. *Exceptiones bonæ fidei, judiciis insunt per se.*
22. *Dolus allegatus probandus.*

REferri debet hæc definitio ad effectum contractus, quem posuimus. Diximus
1 † contractus hunc effectum esse, ut quisque ex suo contractu obligetur. Id enim est, quod diximus ex contractu obligationem nasci. §. 1. *Inst. de oblig.* Hoc ita temperandum est, nisi quid convenerit contra bonam fidem. Id definitione hujus loci efficitur, cum dicitur, bonam fidem in contractibus consi-
2 derari oportere. Bona † fides est officium vi-
3 ri boni. Bona † fide se gerere, est se gerere ex officio viri boni, sinceri, aperti, a fraude et dolo alieni. Id intelligitur ex iis rebus, in quibus bona fides consistit. Consi-
4 stit † autem bona fides in faciendo, et in non faciendo. In faciendo, ut fiat, quod æquum est, alterum alteri ex contrahentibus præstare. Nam in bonæ fidei contractibus traditur, præstandum esse omne, quod ex bona fide præstari oporteat. *L. quæro*, in fin. 1. *responsi*, *D. locati*. Id autem sic veteres
5 interpretantur, quod † alterum alteri ex æquo et bono præstare oportet. *Inst. de obl. ex consensu*, in fin. §. *in bonæ*, *Inst. de*
6 *act.* In non faciendo est, ut absit † dolus malus et fraus omnis; item vis et metus. Nam hæc dicuntur esse contraria bonæ fidei. Unde intelligimus, bonam fidem in eo esse, ut hæc vitentur. L. 3. §. *ult. D. pro soc.* L. *nihil consensui*, *D. de reg. jur.*

Hæc autem † omnia continentur officio 7
boni viri, nec in aliis rebus boni viri officium consistit. Quare verum est, bonam fidem id esse, quod diximus. Significatio ducta est ex origine verbi. Origo et prima significatio hujus verbi hæc est, ut † fides sit 8
dictorum et conventorum veritas, seu facere, quod dixeris. Quam definitionem et notionem hujus verbi rectam esse dixit Cic. *Lib.* 1. *de Offic.* Itaque † si quis præstat, 9
quod dixit, is fidem bonam præstat. Si quis non præstat, quod dixit, is agit mala fide. At in contractibus et negotiis omnibus quædam sunt, quæ † homines aperte dicant et 10
polliceantur: quædam, quæ tacite. Omnes tacite polliceri intelliguntur, se viros bonos esse, esse tales, esse præstantes. Non verbis semper id dicunt †, sed vultu, oratione, 11
et tota compositione corporis hoc de se omnes polliceri videntur. Ex hac re factum est
† in usu iuris, ut si quis se virum bonum 12
præstet, et ea faciendo, quæ sunt viri boni, et ea cavendo, quæ abesse debent a viro bono: is dicatur, se gerere fide bona; quia præstitit, quod de se tacite pollicebatur. Contra
† si quis aliter se gerat, dicatur se gerere 13
fide mala, id est, nulla, seu ea fide quæ dicebatur, re autem non est. Bonam fidem considerari hic dicimus. Bona fides, ut duabus in rebus superioribus consistit, ita † duobus 14

quæ

modis consideratur: Uno modo, ut præste-
tur alteri ex contrahentibus, quod ex æquo
et bono præstari oportet, etiamsi de eo præ-
stando aperte nihil convenerit. Altero modo
consideratur in hoc, ut nihil fiat contra bo-
nam fidem, id est, nihil dolo malo, nihil
metu. Etsi quid contra factum sit, ne ratum
sit, quod ita gestum est. Priore modo bona
fides consideratur tantum in contractibus bo-
næ fidei. In iis enim solis etiamsi quid non
conveniat; tamen alteri ab altero præstandum
est, si æquum est præstari. In strictis autem
judiciis, veluti in stipulatione, veluti in mu-
tuo, nihil amplius præstandum est, quam
id, de quo convenit, aut actum est, etiamsi
æquum sit id præstare. Hæc differentia tra-
ditur *in fin. tit. Inst. de obl. ex cont.* Exem-
pli gratia, in contractibus bonæ fidei usuræ
pecuniæ debitæ ex mora veniunt, accedunt
etiam ex mora fructus rei debitæ. L. *quæro*,
D. *locati.* L. *mora*, §. *in bonæ*, L. *usuræ*,
D. de usur. In stipulatione autem neque usu-
ræ ex mora debentur, neque fructus acce-
dunt, nisi nominatim de iis convenerit. L.
videamus, §. *si actionem*, D. *de usur.* Po-
15 steriore modo consideratur bona † fides in
contractibus omnibus. Nam si quid contra
bonam fidem convenit, id ratum non est.
Atque hoc sensu definitio hujus loci acci-
pienda est, præcipue, ut definitio hanc sen-
tentiam habeat, bonam fidem in contractibus
omnibus considerari, ita æquum esse, ut ni-
hil contra bonam fidem gestum contractum-
ve ratum sit. Sed dissimiliter ea, quæ con-
tra bonam fidem gesta et contracta sunt, ir-
rita sunt in contractibus bonæ fidei, et stri-
16 cti juris. Contractus † bonæ fidei, si dolo
malo initus est, dum quis in hoc circumven-
tus est, ut contraheret, contractus ipso ju-
17 re nullius momenti est. Si quid † autem in
contractu stricti juris hujusmodi quid inter-
venerit, contractus ipso jure valet, et pro-
18 mittentem obligat: sed qui † obligatus est,
exceptione doli mali defenditur. De contra-
ctibus bonæ fidei hoc traditum est in L. *et
eleganter*, *D. de dolo.* De contractibus stri-
cti juris traditur in L. *dolo*; *infr. de inuti-
lib. stip.* Utriusque generis exempla hæc sunt:
testator jussit heredem suum vendere Titio
fundum Tusculanum, aut eum fundum a Ti-
tio emere: postea hanc necessitatem vendendi
in codicillis heredi remisit. Titius legatarius
subtractis codicillis petiit ab herede, ut eum
fundum sibi venderet, uti testamento jus-
sus est. Heres deceptus testamento, fundum
Titio vendidit, quem alioquin venditurus
non erat. Emptio ipso jure nulla est. *d.* L.
et eleganter. Ipso jure ideo; quia lex vult,
unumquemque obligari ex sua venditione,
aut emptione, non simpliciter: sed cum ad-
juncto, ex bona fide. Secundum hæc verba
legis, non intelligitur obligatus esse, qui
contra bonam fidem emit, aut vendidit.
Proinde † licet ei dicere in lite contestanda, 19
se non teneri ex empto, aut vendito. Et
quandocunque postea dolum in judicio alle-
gaverit, et probaverit, absolvi debet senten-
tia judicis, qui judicare † debet ex bona fi- 20
de. §. *in bonæ*, *Inst. de act.* Idem dicemus,
si legatarius pariter et heres ignoraverint co-
dicillos. Nam codicillis postea repertis, recte
dicet heres, se ex empto non teneri; quia
res ipsa in se fraudem habet. Et quanvis le-
gatarius ab initio nihil dolo malo fecerit, ta-
men tunc dolo facit, cum pergit petere ex
ea emptione, quam intervenire ex testamen-
to non oportebat. Et hanc exceptionem non est
necesse initio contestari; quia † exceptiones 21
sua sponte insunt bonæ fidei judiciis, quan-
vis non contestatus quis fuerit. L. 3. *D. de
rescind. vend. L. hujusmodi*, §. *qui servum*,
D. de L. 1. In stipulatione contra eveniet
hoc modo: testator Titio decem legavit, dein-
de adimit ea codicillis. Legatarius vel legatis,
vel codicillis subtractis, vel dum ignorat co-
dicillos, impetravit ab herede, ut heres ea
decem stipulanti legatario promitteret, quod
heredem facere ex edicto oportet: quo edi-
cto jubetur heres legatorum nomine satisfa-
cere. Postea reperti sunt codicilli, quibus
ademptum legatum apparet. Dicimus, nihi-
lominus stipulationem valere etiamsi propo-
natur heres deceptus dolo legatarii ut pro-
mitteret. Sed exceptione doli mali consequi-
tur, ne condemnetur *d.* L. *dolo*, *infr. de
inutilib. stip.* At quid interest, quomodo
liberetur, utrum ipso jure, an exceptione,
cum semper in judicio et bonæ fidei † et 22
stricto, dolum adversarii, allegare et proba-
re oporteat. Nam judex dolum intervenisse
non divinabit. Et quanvis sciret; tamen non
dicet intervenisse, ne litem suam faciat. Re-
spondetur. Hoc interest, quod in bonæ fi-
dei judiciis hujus doli contestationem initio
judicii habere non est necesse: at exceptio-
nem hanc contestari oportet, si de judicio
stricto agitur. L. *si quidem*, *L. præscriptio-
nem*, *infra*, *de except. etc.* Differentia su-
perior ex verbis juris, quod de his contra-
ctibus constitutum est, ducitur. Nam de em-
ptione et venditione, et similibus contracti-
bus bonæ fidei ita jus constitutum est, ex
iis obligari unumquemque *ex fide bona.* Un-
de hæc verba in formula judicii adjicieban-
tur

tur a prætore, teste Cicer. *Lib.* 3. *de offic.* Quod intelligere licet ex L. *quœro, in princ. D. locati.* At de stipulatione ita verba juris erant; quod quisque stipulanti promiserit, id deberi. §. *de constituta, Inst. de act. etc.* Neque additum est, qui promiserit stipulanti bona fide. Secundum hæc verba, verum est, eum qui deceptus emit aut vendidit, non obligari quoniam non vendidit, aut emit bona fide. Contra, qui promisit, etiamsi deceptus promiserit; necesse est tamen eum secundum verba legis obligari, quia quocunque modo promiserit; verum est, eum stipulanti promisisse.

Ad L. Sicut 5.

Iidem *AA. et CC. Camerino et Martiano.*

Sicut initio libera potestas unicuique est habendi, vel non habendi contractus: ita renuntiare semel constitutæ obligationi, adversario non consentiente, nemo potest. Quapropter intelligere debetis, voluntariæ obligationi semel vos nexos, ab hac, non consentiente altera parte, de cujus precibus fecistis mentionem, minime posse discedere. Dat. Non. Aprilis Byzantii. AA. & Coss.

SUMMARIA.

1. *Contrahere, cuique liberum est ab initio.*
2. *Contractus quid?*
3. *Nisi quis in eo ut contraheret, sese obligavit.*
4. *Obligatio aut fit aperte, aut tacite: quomodo aperte, et n.* 5.
6. *Obligatio tacita aut ex testamento est, aut ex tacita quadam lege contractus.*
7. *Quomodo ex testamento.*
8. *Quomodo ex tacita lege contractus.*
9. *Emere, aut vendere quomodo quis jure communi cogatur? Et quibus in casibus?*
10. *Obligationi susceptœ, invito altero ex contrahentibus, renuntiare quando liceat?*
11. *Huic proximœ definitioni mandati, societatis, depositi, precarii, et innominatorum contractuum exempla opponuntur, et n.* 12. 13. 14.
Contrariis exemplis ordine singulis apposita responsio, ibid.

DUæ sententiæ hic observandæ sunt. Prior est, liberum esse unicuique ab initio contrahere, aut non contrahere: emere, aut non emere: vendere, aut non ven-
1 dere. Itaque † ut contrahat, neminem cogi. Quæ sententia et alibi sæpe occurrit, ut L. *invitum, infra, de contrah. empt. L. reo temere, infra, de jur. deliber.* Sententia ducta est ex definitione contractus. Itaque ad eam ipsam definitionem confirmandam perti-
2 net. Contractus est † *duorum pluriumve placitum et consensus*, ut diximus *ad tit. si cert. petat.* Non est consensus et placitum, nisi volentis. Nec quisquam qui vult, cogitur facere quod vult. Nam necessitas contraria est voluntati. *L.* 1. *D. quod metus caussa.* Sed liberum est contrahere ab initio, id est, cum
3 nondum quis contraxit, † aut in hoc se obligavit, ut contraheret. Cæterum qui se in hoc obligavit, ad sententiam sequentem pertinet, ut non possit effugere necessitatem, quam sibi intulit. Obligare autem se † intelligitur 4
quisque aut aperte, aut tacite. Aperte, † 5
ut si promiserit stipulanti se quid venditurum, aut empturum. Tacite † duobus mo- 6
dis, vel ex testamento, vel tacita quadam lege contractus. Ex testamento, † ut si he- 7
res jussus sit a testatore fundum vendere Titio, aut a Titio emere, legatum valet, ita ut cogatur heres aut vendere, aut emere, ut est jussus. *L. etsi œquo: D. de leg.* 1. Hoc ideo facere heres cogitur; quia prius hereditatem adeundo tacite cum legatariis contraxisse intelligitur, et se iis obligasse. L. 3. §. *ult.* D. *quibus ex caussis in posses. eatur.* Tacita contractus lege idem accidit, cum socius partem suam rei, quam in re communi habet, vendit, † in hac specie: habeo 8
pre-

prædium cum socio meo commune, partem meam indivisam vendidi Titio, ac priusquam traderem, provocatus sum a socio communi dividundo judicio, id est, socius mecum egit communi dividundo, ut prædium inter nos divideretur. Judex in hoc judicio pro potestate sibi concessa rem transegit et mihi partem alteram adjudicavit. Dicimus, Titium, cui partem meam prius vendideram, cogi etiam hanc partem alteram, quæ mihi adjudicata est, emere. *L. communi*, §. *ult. D. comuni dividund. L. Julianus*, §. *idem Celsus*, *D. de action. empti.* Non adversatur hoc superiori sententiæ. Nam ideo Titius cogitur, partem adjudicatam emere, quia partem meam prius emendo, se in hoc obligavit, ut alteram quoque ex adjudicatione accedentem emeret: non se obligavit apertis verbis, sed obligatio ex natura contractus emptionis intelligitur. Nam emptione contracta, omne commodum et detrimentum rei venditæ ad emptorem pertinet, L. *necessario*, *D. de pericul. et commod. rei vend.* At quod alteram partem ex adjudicatione accepi, est beneficium et onus partis meæ. Nam propter meam partem illam alteram accipere sum coactus, ut significatur in *d.* L. *communi divid.* §. *ult.* D. *com. div.* Proinde ut hoc commodum præstare debeo Titio emptori meo; ita illo recusante, si quod detrimentum est in illa accessione, ad illum pertinere debet: quod ita fit; si cogatur eam partem accipere eodem pretio. Ergo in iis caussis quis cogitur emere, aut vendere; sed ideo, quia prius se in eam rem obligavit. Quod si se non obligavit, rata est hæc sententia: unicuique ab initio liberum esse contrahere, aut non contrahere, sed hoc jure communi.

9 Cæterum jure singulari † tribus in caussis receptum est, ut quis vendere rem suam cogatur, quod sine ejus detrimento fiat. Primum dominus jubetur servum suum vendere, quem severius et durius probatur tractare, secundum formam traditam in *L.* 2. *D. de his qui sui vel al. jur.* Item dominus servi communis cogitur partem suam vendere socio suo postulanti, si socius servum velit manumittere. L. 2. *inf. de communi ser. manumis.* Postremo, si quis sepulcrum habet, nec potest ad id pervenire, nisi per prædium vicini, cogitur vicinus extra ordinem ei, qui sepulcrum habet, viam vendere ad sepulcrum. L. *si quis sepulcrum*, *D. de relig. et sumptib. funerum.* Quæ apparent iure singulari constituta esse, nempe libertatis et religionis caussa, quibus sine superiore venditione consuli non potest: nec fit dominus injuria, quibus idoneum pretium præstatur, nec res sua vacat.

Altera sententia hujus rescripti est: re se-
mel contracta, obligationi susceptæ † non 10
licere renuntiare invito altero ex contrahentibus. Quæ item sententia multis locis tradita est, ut L. *de contractu*, *infra*, *de rescind. vend. L. in commodato*, §. *sicuti*, *D. commodati.* Et plerisque aliis, qui in gl. citantur. Sententia ducta est ex definitione obligationis etc. Ideo ad hujus quoque effectus confirmationem referri debet. Si is, qui obligatus est, obstringitur necessitate solvendi, ex definitione obligationis: consequens est, non esse in ejus arbitrio, utrum velit solvere, nec ne; quod tamen futurum esset, si liceret ei pro arbitrio a contractu discedere. Sed quod invito adversario facere non licet, ut a contracta obligatione discedatur, hoc adversario consentiente licet facere rebus integris. *L. ab emptione*, *D. de pact.* Hæc sententia non tantum perpetua est, sed etiam necessaria; cui tamen quorundam contractuum exempla opponuntur, hæc præcipue. Primum
† mandati obligatio; quæ contrahitur si- 11
mul, atque quis mandatum recipit: contrahitur enim consensu, et tamen liberum est mandatario mandatum renuntiare mandanti, id est, denuntiare illi, nos mandatum non executuros. L. *si mandavero*, §. *ult.* D. *mandati*, §. *mandatum*, *Inst. de mandato.* Respondetur. Hoc non est renuntiare constitutæ obligationi; quia mandatarius mandato suscepto obligatur, sed non præcise, ut mandatum exsequatur, sed ut exsequatur, aut tempestive renuntiet, ut iisdem locis diserte adjectum est. Ita qui renuntiat mandatum tempestive, non modo contra obligationem nihil facit, sed maxime præstat, quod erat
in obligatione. Similiter opponitur † socie- 12
tas. Hæc consensu contrahitur, veruntamen unius solius ex sociis contrahentibus dissensu dissolvitur. §. *manet*, *Instit. de societate.* L. *verum*, in fin. D. *pro socio.* Respondetur idem, quod supra. Qui societatem socio renuntiat in novo negotio nondum cœpto, non renuntiat contractæ obligationi, quia nemo ex societate obligatur, ut in societate invitus maneat. Quod intellectum est ex natura societatis; nam societas nihil aliud est, nisi amicitia et fraternitas quædam. L. *verum*, *circa prin. D. pro socio.* Est autem amicitiæ et fraternitati repugnans, quenquam invitum amicum fieri; cum amicitia definiatur voluntatum et studiorum conjunctio: hic occurritur: nam etsi nominatim in societate conveniat, ut ne a societate di-

sce-

scederetur; tamen tempestive licet discedere, invito socio. *L. si convenerit*, *D. pro socio.* Respondetur. Etiamsi nominatim adjecta fuerit hæc conventio: tamen cum renuntiatur societas, contra hanc conventionem non disceditur a contracta obligatione, propterea, quod et conventio est inutilis eoque nullam obligationem parit: inutilis ideo: quia contra naturam societatis, id est, contra naturam amicitiæ et fraternitatis, qualem diximus, societate contineri. Opponitur etiam e-
13 xemplum † contractuum innominatorum. Dedi tibi decem, ut Stichum manumitteres, vel ut Romam ires: placet in iis caussis et similibus omnibus permutationibus licere mihi pœnitere, et ex pœnitentia datum repetere, denuntiando tibi, ne manumittas, ne Romam eas. L. 3. in princ. L. 5. in princ. *D. de condict. caussa data.* Respondetur, ne hic quidem renuntio obligationi contractæ, cum repeto, quod ob caussam dedi, caussa non secuta. Nam tu mihi obligabaris, ut dares, si vellem. Ego tibi non obligor, ut vel dem tibi aliquid, vel ut datum apud te esse patiar. Nam si nulla pactio præcessit, ut tibi darem, citra controversiam tibi non obligor. Quod si pactio intervenit; tamen ex pacto nudo obligatio non nascitur. L. *legem*, *supr. de pactis.* Etsi nasceretur; tamen non do tibi, nisi hac lege et conditione, ut mihi des. Proinde caussa non secuta tibi non obligor. Sic fit, ut datum ex pœnitentia repetendo non intelligar renuntiare obligationi contractæ, quæ nulla contracta est, qua tibi obligor. Postremo † opponitur species de- 14
positi ex *L.* 1. §. *pen. D. depositi* et in eandem sententiam species precarii ex *L. cum precario*, *D. de precario*, ubi si rem apud te deposuero, ut eam mihi post mortem tuam reddas, placet me statim depositum posse repetere. Idem respondetur de precario, si fundum tibi possidendum precario dederim usque ad Cal. Januarii. Respondetur, neque deponentem obligari, ut depositum non repetat, neque eum, qui precarium dedit, ut non repetat precarium. Quin imo contra, et qui depositum accepit et qui accepit precarium, in hoc obligantur, ut dominis reposcentibus acceptum reddant. Solum in iis caussis quæstio hæc est an is, qui depositum, aut precarium accepit, defendi debeat exceptione pacti conventi, quo convenit, ut depositum, aut precarium ante diem non exigeretur. Nam videtur conventio ex edicto esse servanda. L. *jurisgentium*, §. *sed cum nulla*, *et* §. *ait prætor*, *D. de pact.* Et respondetur in deposito, hanc conventionem non nocere deponenti. Optima ratione: quia hic dies adjectus est deponentis caussa, non depositarii. Adjectus et enim, ut depositarius cogeretur tam diu servare depositum. Quod autem ad precarium attinet, conventio de re precaria non repetenda naturæ precarii adversatur, ut significatur in *d. L. cum precario D. de precario.* Quod planius intelligetur, cum dicetur de commodato, *infra*, *de commodato.*



Ad L. Si in solutum 6.

Iidem *AA. et CC. Mauricio.*

Si in solutum nomen debitoris sui debitor tibi dedit tuus, ac te in rem tuam procuratorem fecit: pignora quæ specialiter vel generaliter habes obligata, persequere. Quod si ab his quibus fuerant obligata, cum potiores erant, distracta probentur: emptoribus avocari non posse perspicis. Dat. IX. Kal. Jul. Sirmii AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Actionis cessæ, vel nominis dati vis.*
2. *Jus pignoris quibus in rebus consistat.*
3. *Actio utilis quomodo differat a persecutione pignoris?*
4. *Pignoris persecutio adversus quem competat.*
5. *Persecutio pignoris quid operetur?*
6. *Pignoris persecutio adversus quos non detur.*
7. *Pignoris persecutio quandiu competat adversus possessores?*
8. *Præscriptionis in pignore præscribendo justum tempus quod?*
9. *Pignoris distrahendi jus quod?*
10. *Persecutionis pignoris transferendæ caussæ?*

SI creditor, vel actiones suas mihi cesserit, vel nomen debitoris ex aliqua caussa justa mihi dederit, diximus ad L. 1. *et* L. 2. *supr.* cessæ actionis et nominis da-
1 ti hanc † vim esse, ut mihi utilis actio tribuatur meo nomine adversus debitorem, et ignorantem, et invitum. Adjicitur hoc rescripto *et sequenti*, hoc amplius, ejus cessionis et dationis hunc effectum esse, ut in me transeat, quidquid ad nomen recte exigendum pertinet. Et breviter, quidquid et ad petitionem principalis pecuniæ, et ad cautionem nominis pertinet. Proinde si creditor pignus habuit, etiam jus pignoris in me tran-
2 sit. Hoc † jus potissimum in iis duabus rebus consistit, in pignoris persecutione, et ejus distractione. Pignoris persecutio differt
3 ab actione † utili, quæ mihi tribuitur. Nam actio hæc utilis, est actio in personam adversus debitorem solum, de qua dictum est ad L. 1. *et* 2. *supr.* Pignoris persecutio est actio in rem, *L. pignus, inf. de pign.* §. *item Servianæ, Inst. de act.* unde et *vindicatio* appellatur in *lege sequenti.* Nam omnes actiones in rem vindicationes appellantur. §. *appellamus, Inst. de act.* L. *actionum*, D.
4 *de oblig. et act.* Ideo † hæc actio non adversus debitorem est, sed adversus eos, qui pignora tenent possidentve, ut est conditio omnium actionum in rem, *d. L. actionum.* Id significatur in *L. seq. vers. secundo.* Hu-
jus actionis † potestas et exitus hic est, ut 5
qui pignus possident, conventi vel a creditore, vel a me cui nomen datum est, solvere debeant quod petitur, aut pignus restituere, vel distractionem pati, ut significatur in *d. L. seq. vers.* 2. Quod fusius exponitur in L. *si fundus*, §. *in re judicata*, *D. de pign.* Sed hæc actio non adversus omnes
possessores datur, nec semper: Non † da- 6
tur adversus eos, qui ab antiquiore creditore pignus emerunt, ut est *in fin. hujus Leg. et* L. *seq.* Quod apertius traditur in L. 1. *et* toto *tit. infr. si antiquior creditor.* Ut puta debitor primo creditori rem aliquam pignori dedit, eandem postea dedit secundo creditori. Hic secundus nomen suum mihi in solutum dedit: non potero pignora persequi adversus eos, qui a primo creditore pignus emerint; quia is distrahendi jus habuit, distrahendo dominium in emptores transtulit L. 4. *D. de pignor. act.* L. *non est novum D. de acqui. rer. dom.* Dominium in emptores translatum invitis auferri non potest. L. *id quod nostrum*, *D. de reg. jur.* Sed etsi possessores pignoris pignus possident a debitore, aut ab alio, quam antiquiore credi-
tore; tamen † tamdiu competit pignoris per- 7
secutio adversus possessores, quamdiu præ-
scriptione temporis tuti non sint. Quid † si 8
pos-

possederint pignus bona fide 10. annos inter præsentes, 20. inter absentes, præscriptione temporis tuti sunt adversus creditorem: multo magis adversus me, qui caussam agendi a creditore habeo. *L. 1. et 2. infr: si advers. credit. præscript. opponatur*, quæ pars expressa est in *L. seq. in fin.* Ut autem mihi dato nomine in me transit pignoris persecutio; sic et jus † distrahendi pignoris, quod jus proprium est creditoris in pignore. L. 4. *de dig. act.* Sed hoc jus iisdem conditionibus in me transfertur, quibus et persecutionem pignoris transferri supra diximus: nempe ut neque adversus omnes possessores pignus mihi distrahere liceat, neque semper, quod exprimitur in L. *seq. in fin.*

10 Tribuitur † mihi persecutio pignoris in hac lege, si creditor nomen suum mihi in solutum dederit, et me in rem meam procuratorem fecerit, id est, mihi mandaverit, seu cesserit suas actiones. Nam hæc eadem esse ostendimus supra ad L. 1. Quid? Si nomen suum tantum in solutum dederit neque mihi mandaverit suas actiones? Respondetur, nihilominus idem juris futurum est. Nam et nomine in dotem dato, utilis actio in me trasit, etiam non mandatis a creditore actionibus. L. 2. *sup.* ubi diximus. Eadem persecutionis pignoris ratio est. Sed et hoc apertius declaratur in L. *seq.* ubi nomine mihi vendito, placet pignoris persecutionem mihi bene tribui debere, nullis mandatis amplius actionibus. Datur mihi pignoris persecutio in L. si nomen mihi datum sit in solutum. Quid si ex alia caussa mihi datum erit, veluti donationis, emptionis, dotis, legati? Et apparet ex lege sequenti idem juris esse, ubi nomine ex caussa emptionis translato, pignoris persecutio transfertur.

Ad L. Si a creditore. 7.

Iidem *AA. et CC. Dionysio.*

Si a creditore nomen comparasti: ea pignora, quæ venditor nominis persequi posset, apud præsidem provinciæ vindica. Nam si debitum ex ejus persona res tibi obligatas tenentes non transferant: jure communi pignora distrahere non prohiberis. Sane si creditoribus, in ordine pignorum antecedentibus, venundantibus, qui possident, comparaverunt, vel longi temporis præscriptione muniti perhibentur: pignorum distrahendorum facultatem te non habere perspicis. S. III. Kal. Januar. Sirmii AA. Coss.

DE hoc rescripto conjunctim diximus cum lege præcedente.

Ad L.



Ad L. Siquidem. 8.

Iidem *AA. et CC. Crescientio.*

Siquidem donationis caussa ei quem adfectione patris te dilexisse proponis, tuam accipere pecuniam permisisti: & hanc tuam liberalitatem (ille) remunerans, te a procuratore suo aliam pecuniam sumere præcepit, rebusque humanis ante perceptionem fuit exemptus: nec quod dederas, recuperare, (cum perfectam habuit donationem) nec quod tibi dari mandavit, nec dum tibi traditum, petere potes a procuratore. Quod si mutuo dedisti, nec a delegato dari novandi caussa stipulatus es: successores ejus solutioni parere compellantur. Dat. XIII. Kal. Febr. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Pecuniam Titio datam, an possim ab ejus heredibus repetere, si forte non possim eam consequi, quam me ille voluit a procuratore suo sumere? Et num.* 7.
2. *Condictio quid?*
3. *Actiones rei persecutoriæ transeunt in heredes.*
4. *Pecuniam Titio datam, quam me voluit a procuratore suo sumere, utrum eo mortuo, possim a procuratore repetere?*
5. *Actio in personam nulla est adversus eum, qui obligatus non est.*
6. *Mandatum finitur morte mandantis.*
8. *Heredes eodem jure utuntur, quo defunctus.*
9. *Donatio facta sub conditione, ea deficiente corruit.*

Dedi Titio 100. aut, quod idem est, permisi, Titio 100. de meo sumere, et sibi habere; sumpsit, et sibi habuit. Is vicissim procuratori suo mandavit, ut mihi 100. daret, et mihi permisit ab illo ea sumere. Priusquam perciperem, Titius decessit. Hic duo quæsita sunt: primum, an possim
1 † pecuniam Titio datam repetere ab ejus heredibus, si forte non possim eam consequi, quam me voluit a procuratore suo sumere? Hic distinguitur, si donationis caussa Titio dedi, non possum datum repetere, quia donatio perfecta revocari non potest. L. *cum ancillam*, L. *si repetendi*, *supr. de condict. ob caussam dat.* Si pecuniam illi dedi mutuo, repetere possum ab ejus procuratore, si ille mihi delegatus est novationis caussa, id est, si reus mihi datus stipulanti mihi eam summam promisit, juxta formam L. 1. *et* 3. *in fin. infr. de novat.* De quo dixi ad L. 2. *supr.* Quod si nulla hic novatio intercessit, repetere possum a Titii heredibus. Nam Titius ex caussa mutui mihi tenebatur condictione certi.

Est autem condictio † actio personalis, 2
qua petitur dari aliquid. *Institut. quibus modis re contra, obligat. in princip.* Hæc actio
in heredes transit, ut † actiones omnes rei 3
persecutoriæ. L. 11. *supr. si certum petetur*, *L. ult. infr. de hered. act.* Quoniam ergo pecuniam, quam ego Titio dedi, non possum repetere, si donationis caussa dedi, hinc
secundo loco quæsitum est, † an possim sal- 4
tem eam pecuniam a procuratore petere, quam Titius permisit mihi ab illo accipere? Respondetur, me eam pecuniam petere non posse a procuratore. Hujus rei duplex hæc ratio est: Primum, quia cum procuratore nihil gessi, nihil contraxi, unde mihi sit obligatus. Quare nec vivo Titio a procuratore petere potui, cum nulla sit actio in per-
sonam, † nisi adversus eum, qui mihi obli- 5
gatus est. §. 1. *Instit. de act.* L. *actionum*, *D. de oblig. et act.* Deinde etsi potuissem, vivo Titio exigere pecuniam hanc a procuratore propter caussam mandati; tamen mortuo Titio non possum, quia petendi caussa finita esset.

Nam

6 Nam mandatum † morte mandatoris finitur. §. *recte*, *Instit. mandati.* Usque adeo autem verum est; me hanc pecuniam a procuratore invito exigere non posse, ut nec volens procurator eam pecuniam in me possit transferre, si pecunia sit Titii. Non enim potuit eam alienare, nisi mandato Titii. Mandatum autem morte Titii jam finitum esse diximus. Estque hæc sententia diserte tradita in L. 2. §. *si pæcuniam*, D. *de probat. et L. pen. vers. quas vero pecunias*, *D. si certum petatur.* Sed an
7 non † possum saltem hanc pecuniam repetere a Titii heredibus, ut voluntati Titii satisfiat? Respondetur. Rescriptum pro certo et confesso habet, me a Titii heredibus hanc pecuniam petere non posse; quia Titius permittendo mihi hanc pecuniam sumere, mecum nihil contraxit, ideoque mihi non est obligatus. Quare nec ejus heredes mihi te-
8 neri possunt; quoniam eodem † jure utantur, quo defunctus. L. *qui jus*, *L. heredem* D. *de reg. jur.* Et ob hanc caussam consulto responsum est, me non posse hanc pecuniam petere a procuratore; quia nulla esset dubitatio, quin si possem petere, possim tantum a procuratore. Hoc loco opponitur Constitutio Justiniani de facto donationis, in L. *si quis argentum*, *in princ. et* §. *sin vero*, *infr. de donation.* ubi placet, solam pactionem ejus qui dicit se aliquid donare, servandam esse, quanvis donator nihil tum tradiderit. Et quemadmodum ea pactio servatur adversus Titium: sic morte Titii, aut donatarii non finitur, ut diserte scriptum est in L. *illam*, *eodem tit. de donat.* Respondetur. Hic donatio nulla est, et ideo species ad constitutionem Justiniani non pertinet. Multum enim interest, utrum quis dicat, se mihi donare pecuniam suam, quæ est apud procuratorem ejus, an vero simpliciter dicat, se mihi permittere, ut illam pecuniam a procuratore eius accipiam. Qui dicit, se donare, statim rem confert voluntate sua, et donationem perficit. Qui dicit, se permittere, ut sumam, intelligitur mihi in præsentia donare, sed donationem conferre in id tempus, cum pecuniam accepero, sive donare sub conditione, si pecuniam illam acceperim. Quapropter conditione † ea deficiente, nulla do- 9
natio est. Quod significatur in *d. L.* 2. §. *si pecun.* D. *de donat.* Porro hæc conditio deficit morte Titii, quia procurator si volet, non dabit: et si dederit, tamen dominium non transfert, quia potestas alienandi, quæ illi facta erat, morte Titii domini finita est. Quare nihil neque in hoc rescripto, neque in *d.* L. 2. *si pæcuniam* emendatur constitutionibus illis Justiniani: L. *si quis argentum*, *et* L. *illam*, *infr. de donat.*

Ad L. Negantes 9.

Iidem *AA. et CC. Glyconi.*

Negantes debitores non oportet armata vi terreri: sed petitore quidem non implente suam intentionem vel exceptione submoto, absolvi, convictos autem condemnari, ac juris remediis ad solutionem urgeri convenit. Dat. Id. Febr. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Ratio obtinendi juris nostri ab invitis quæ.*
2. *Juris ordo quibus in rebus consistat?*
3. *Sententia judicis duo continere debet.*
4. *Reus quatenus absolvendus.*
   Reus exceptionem, actor intentionem probare debet. ibid.
   Reus, *ubi actor.* ibid.
5. *Reus quando condemnandus?*
6. *Ordo in rebus pignori capiendis quo juris loco exponatur.*

1 Ratio juris nostri adversus invitos obtinendi hic paucis expressa est. Per † hos nobis aliquid deberi dicimus; ab iis negantibus vero exigendum non est, quod petimus, sed actionibus cum illis experiendum est, id est, jure judicioque, seu juris ordine. L. *extat*, *D. quod metus caussa*, ut cum illi rite condemnati erunt, tum remediis juris ad solutionem urgeantur, ut hic traditur. Juris † ordo tribus iis in rebus ponitur in 2
L.

L. 1. *infra*, *de exsecut. rei judic.* Primum ut actor adversus debitorem actiones suas dirigat. Secundum, ut re et lite apud judicem audita, is de caussa diligenter cognoscat. Tertium, ut caussa cognita, sententiam ferat de re controversa, de quibus plura diximus *in dict.* L. 1. et actum supra ad *inscriptionem*.
3 Sententia judicis, quid † continere debeat, hic comprehensum est. Debet autem hoc, ut judex vel reum absolvat, vel condemnet. L.
4 1. *D. de re judic.* Sed absolvere † debet hac conditione, si actor intentionem suam non probet. L. *qui accusare*, *supra de edendo*: vel si probet quidem, sed exceptione submoveatur, ut hic adjectum est. Quod ita fit, si reus exceptione litis initio opposita et contestata, quod in strictis judiciis facere necesse est, postea eam exceptionem probet. L. *præscriptionem.* L. *siquidem*, *infra*, *de except. etc.*

Cæterum exceptionem reus probare debet itidem, ut actor intentionem. Nam reus in exceptione actor est, L. *in exceptionibus*, *D. de probat.* Exceptione probata reum absolvi necesse est; quia æquitate exceptionis declaratur, iniquam esse petitionem, etsi summo jure constituta sit, §. 1. *et seq. Inst. de except.* Si actor intentionem suam probat,
neque † reus exceptione defenditur, uti di- 5
ximus, tum reum convictum condemnari sententia judicis oportet. Adversus condemnatum juris remedia, quæ hic commemorantur, hæc sunt: ut tempore ad judicatum faciendum transacto, magistratus jubeat res debitoris pignori capi, et publice distrahi per apparitores, ut inde judicatis satisfiat, L. 1. *infr.*
de except. rei jud. In iis † rebus pignori 6
capiendis quis sit ordo, declaratur in L. *a divo Pio*, §. *in vendit.* D. *de re jud.*

Ad L. Adversus 10.

Iidem *AA. et CC. Rufino.*

Adversus debitorem electis pignoribus personalis actio non tollitur: sed eo, quod de pretio servari potuit, in debitum computato, de residuo manet integra. Dat. III. Non. April. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Creditori pignus habenti duæ competunt actiones.*
2. *Creditor, si omissa personali actione, adversus debitorem maluerit actione in rem de pignore agere, an eo facto personalis actio sublata sit?*
3. *Quod creditor ex distractione pignoris minus debito habuit, illud ex personali actione consequitur, et nihil amplius.*
4. *Creditor pignus non idoneum accipiendo, an non videatur pignore contentus esse debere.*
5. *Pignus ad quid detur?*
6. *Pignoris et delegati debitoris diversa caussa et ratio.*

QUI duas actiones habet, ejusdem rei nomine, una electa, altera tollitur, L. *quod in herede*, §. 1. D. *de Tributoria.* Cre-
1 ditorem, cui pignus † datum est, constat duas actiones habere debiti obtinendi caussa, actionem in personam, et actionem in rem de pignore: de quibus dicitur ad L. *ult. in-*
2 *fr.* Hinc dubitatum est, si † creditor omissa personali actione adversus debitorem, maluerit actione in rem de pignore agere, an eo facto personalis actio sublata sit? Ut, si forte pignus idoneum non fuerit, omittat creditor exactionem reliquæ quantitatis, in qua pignus non sufficit? Quod superiori sententiæ consequens videri poterat. Et placuit, hac electione personalem actionem non tolli: de quo hic cautum est. Idem in L. *quanvis pers. infra*, *de pignor.* Non adversatur quod supra diximus, una actione electa, alteram tolli, quæ ejusdem rei nomine competat. Nam diversum jus est, cum duæ actiones diversarum rerum nomine competunt, harum unius electio nunquam alteram consumit. L. *si pro fure*, §. 1. *D. de condict. furtiva.* L. 2. *D. de pr. delict.* Tales sunt autem hæ actiones, personalis, et actio in rem de pignore. Nam personalis competit de eo, quod debetur: pignoris persecutio de pignore est:

Ve-

Veruntamen ne quis hic erret, sic intelligendum est: tametsi hæ actiones ab initio res diversas persequantur, tamen earum finem summum rem unam continere: nempe hanc, ut creditori pecunia debita solvatur. Nam pignus non ob aliud datur, quam ut creditori de debito cautum sit, §. *ultim. Inst. quib.*
3 *mod. re contrah. ob.* Hac de caussa † si creditor pignus persecutus, ex ejus distractione aliquid consecutus erit: non poterit personali actione totum debitum persequi, quod initio fuit: sed quod actione hypothecaria persecutus est, id in debitum imputabit. Idque est, quod hoc loco subjicitur: ne putemus, sic has actiones de diversis rebus competere, ut simul et pignus consequi, et vendere, et simul debitum persequi possimus. Et generaliter illud probandum est: quidquid creditor ex pignore consecutus est, id debitum eatenus exonerat. L. 1. *et* L. 2. *infr. de pig.*
4 *act.* Sed an † non videtur creditor pignus non idoneum accipiendo, pignore contentus esse debere? quod quis probandum esse dixerit, exemplo ejus creditoris, qui admisit alium debitorem sibi delegatum. Nam si minus idoneum admisit: tamen videtur bonum nomen fecisse qui admisit, et eo contentus esse debet. L. *inter*, §. *abesse*, D. *mandati.* Et placuit, creditorem non ideo amittere exactionem debitæ quantitatis, in quam pignus non sufficit. L. 1. *inf. de pig.* L. *creditor*, *D. si certum pet.* Et merito. Nam si creditor nullum pignus accepisset, totum debitum jure suo persequi potuisset. Multo igitur magis poterit, si pignus acceperit quanvis non idoneum. Nam † pignus datur, ut adjiciat 5
obligationi. L. 4. §. *si ex confess.* D. *de re jud.* Non igitur, ut detrahat. Item pignus datur, ut creditori magis cautum sit. *d.* §. *ult. Instit. quib. mo. re contrah. obl.* Non igitur, ut noceat creditori. Nec similis † est 6
caussa debitoris non idonei creditori delegati. Nam debitor delegatur creditori solutionis caussa, seu satisfactionis: nempe, ut debitor qui debebat, liberetur, alium debitorem vice sua dando. Creditor hac consensione debitorem suum liberare potuit; quia aliud pro alio solutum est, voluntate ejus. At pignus non datur pro debito obligationis tollendæ caussa, sed magis confirmandæ. Proinde obligationem confirmabit, non minuet; proderit, non nocebit.

Ad L. Nimia 11.

Iidem *AA. et CC. Paulæ.*

Nimia credulitate circumventa es, cum quod colonis in rem suam mutuo dedisti, a domino prædii postulare posse credidisti: nec ad eum obligandum, actorum ipsius adjuvat te præsentia. Dat. VIII. Kal. Augusti CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Quæ hic actio in personam competat? Et adversus quem?*
2. *Dominus prædii quomodo obligetur, si cum ejus colonis aliquis contrahat?*

Cum colonis mutuam pecuniam dedi, cum iis contraxi, eoque mihi obligantur ex caussa mutui. Cum domino prædii, cujus coloni erant, nihil contraxi, nihil negotii gessi, ideo dominum obligatum non habeo. Hinc fit, quod hic traditur: adversus colonos actionem habeo condictionem certi, hujus mutui nomine: adversus dominum præ-
1 dii nullam; quia omnis † actio in personam competit adversus eum, qui obligatus est, non adversus alios. §. 1. *Inst. de oblig.* L. *actionum*, *D. de obl. et act.* Quod dixi, pecunia colonis mutuo data, dominum prædii mihi non teneri, sic accipiendum est: si colonis mutuum dedi in rem ipsorum, non in rem domini prædii, ut hic adjectum est.
Nam † si in rem domini dedi, et pecunia 2
revera in utilitatem domini versa est, dominus, is mihi obligatur negotiorum gestorum actione, coloni non obligantur. L. *si pupilli*, §. 1. *D. de neg. gest.*

Ad L. Ob æs. 12.

Iidem *AA. et CC. Jovino.*

Ob æs alienum servire liberos creditoribus, jura compelli non patiuntur. Dat. XIII. Kal. Novemb. CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Nemo ob æs alienum servire cogitur. Hæc unica loci hujus definitio.*
2. *Æs alienum quid?*
3. *Obligationis effectus quis?*
4. *Remedia juris ad obtinendum nostrum debitore condemnato quæ sint?*
5. *Debitor, qui non est solvendo, conjiciendus est in carcerem.*
6. *Debitor bonis cedendo carcerem evitat.*
7. *Superiori definitioni una species opponitur, et quæ.*
8. *Duplex responsio consequitur, et qualis utraque et n.* 9.

AUlus Gellius *lib.* 20. *cap.* 1. refert le-
gem 12. tab. qua cautum erat, ut si
intra tempora judicatis constituta debitores
non satisfecissent creditoribus, postea addi-
cerentur in servitutem creditoribus. Hoc jus
pridem abrogatum esse, vel aliis legibus,
vel tacito consensu populi, hoc rescripto de-
claratur. Ait enim, jura etiam vetera non
1 pati, ut quisquam ob æs alienum † cogatur
servire. (Æs alienum est id, quod nos aliis
2 † debemus. *L. cedere*, §. *æs alienum*, *D.
de verb. sign.*) Idque intelligitur partim ex
definitione obligationis, partim ex iis reme-
diis, quæ commemorantur in *L. negantes
sup.* Obligatio † nihil aliud efficit, nisi ut co-
3
gatur quis, ut necesse habeat, solvere quod
debet. Debet autem quis æs alienum, non
servitutem sui. Deinde, cum debitor con-
4 demnatus est, hæc sunt † remedia juris ad
nostrum obtinendum, ut jussu magistratus
pignora capiantur, et distrahantur: in quibus
nihil est de debitore addicendo. Quid si de-
5 bitor nihil habebit in bonis, quod † capia-
tur? Hic nihil amplius mansit ex Leg. 12.
tabul. quam ut possit debitor conjici in car-
cerem, hac tamen lege; ut tributum sit illi
6 bonis cedere, et bonis † cedendo carcerem
evitat. L. 1. *infra*, *qui bonis cedere poss.*
Ex his efficitur adversus debitorem non sol-
ventem nullum locum relinqui ejus servitu-
ti, sive addictioni ejus in servitutem. Una
7 † species huic loco opponitur. Nam si quis
servum redemerit ab hostibus: placet redem-
ptum posse a redimente retineri pignoris lo-
co, velut servum, donec precium solverit,
aut per quinquennium servierit redemptori,
ut ex operis quinquennii possit redemptori
satisfieri. *L. qui testamento*, §. *potestatis*, *D.
qui testam. facere poss. L. ult. infra*, *de
postl. revers.* Duo sunt in promptu, quæ hic
respondeamus: primum, hanc speciem † huic 8
legi non adversari; quia species ad definitio-
nem et verba legis non pertineat. Hic enim
dicitur, neminem compelli servire ob æs alie-
num. At cum servus redemptus est ab ho-
stibus, et retinetur pignoris loco, donec pre-
tium solvat, non retinetur ob æs alienum.
Id est ob eam pecuniam, quam debuerit re-
demptori. Nam redemptori nihil debuit, pro-
pterea quod redemptor redemit tum, cum
hic servus esset. Cum servo jure civili nul-
la actio nascitur. L. *servi*, *D. de oblig. et
act.* Cur ergo, quærat aliquis, pretium re-
demptionis ab illo exigitur? Respondetur.
Non exigitur, sed defertur ei conditio, ut si
velit liber plane esse, pretium præstet. Ita
volens præstat, non necessitate obligationis.
Sed, ut quis concedat pretium hoc tanquam
debitum solvi, et ob hoc debitum retineri
redemptum in servitute; † tamen nihil ea 9
species huic loco adversatur. Nam hic regu-
la generalis traditur, a qua nominatim exci-
pitur illa species in *d. L. ult. infr. de postl.
revers.* et additur exceptionis ratio propter
utilitatem publicam: in toto jure generi per
speciem derogatur, id est, generalibus sen-
tentiis juris exceptiones alio loco traditæ non
contineri intelliguntur. *L. in toto, D. de reg.
jur.*

Ad

Ad Authent. Imo.

Imo a debito creditor cadit, tantundem dando vel retento, vel ejus parentibus: ipso quoque creditore corporalibus pœnis subdendo.

SUMMARIA.

1. *Servire ob debitum nemo cogitur.*

1 SEntentia hæc perpetua est: si de jure quæritur, neminem † ob debitum cogi servire. Quid si contra jus aliquis cogat aliquem servire veluti debitorem, aut filios debitoris sui, vel apud se retinendo, vel operas locando, vel eos pignorando: est hæc pœna, quæ hic comprehensa est, et in Novella, unde hic locus sumitur, *Novell. ut nulli judicum*, §. *quia vero.*

Ad L. penult.

Iidem *AA.* et *CC. Barsumio.*

Eum cui mutuam dedisti pecuniam, ad solutionem urgere competenti debes actione. Nam adversus negotiatores quos ex mercibus pecunias abstulisse tuo debitori proponis, nullam habes actionem. Dat. XI. Kal. April. CC. Coss.

SUMMARIA

1. *Debitores debitoris mei mihi nihil obligantur.*

1 CUm † debitoribus debitoris mei nihil contraxi, nihil gessi, unde illi privatim mihi obligentur. Proinde, cum debitoribus meis agere possum: cum debitoribus debitoris non possum. Quoniam, ut diximus ad *L. nimia, supra*, non est actio in personam, nisi adversus eum, qui mihi obligatus est, de quo plura dicentur sub titulo, *quando fisc. vel priv. infra.*

Ad L. ult. cum Auth. seq.

Iidem *AA.* et *CC. Hermodoro et Nicomacho.*

Est in arbitrio vestro, personali debitoris heredes actione, an eum qui ab his distracta sibique tradita pignora tenet, in rem Serviana, si non longi temporis præscriptione munitus sit, an utrosque conveniatis. Dat. V. Kal. Decemb. Nicomediæ CC. Coss.

Auth. ex Novell. 4. *C.* 3.

Sed hodie novo jure prius conveniendi sunt omnes fidejussores, & mandatores, & sponsores, quam ad pignorum perveniatur possessores.

SUMMARIA.

2. *Creditori quæ actiones debiti obtinendi caussa competant?*
2. *Actionis in personam varia nomina.*
3. *Actio de pignore quomodo vocetur?*
4. *Actio pignoris adversus quem detur?*
5. *Creditor an possit omisso debitore persequi pignora?*
6. *Quid ea in re novi statutum* Novell. 4. de fidejuss. §. sed neque; *et quomodo hæc cum iis quæ in* Novell. de litigios. §. ab hoc autem *concilientur. et n.* 7. *et* 8.
9. *Conciliationis summa.*

1 CReditori, cui † res pignori obligata est, duæ competunt actiones debiti obtinendi caussa, actio in personam adversus debitorem, et heredes ejus; et actio de pignore, quæ in rem est. L. *pignoris*, *infra*, 2 *de pignorib.* Actio † in personam, ut ex variis caussis nasci potest, ita varie ex unaquaque caussa nomen habet, ut venditi, empti, locati, conducti, pro socio, mandati. Sic enim ex contractibus nomina sunt actionum. L. 1. *et* 3. *de præscriptis verb.* Actio 3 † de pignore uno nomine appellatur, ex re, hypothecaria; ex auctore Serviana, de rebus coloni; de cæteris rebus, quasi Serviana, quia ad exemplum Servianæ introducta est. *§. item Serviana*, *Instit. de act.* Unde et utilis Serviana dicitur, *L.* 1. *infra de precario*, *L.* 1. *in princip. et §. cum prædium*, *D. de pignorib.* Eadem contempta hac subtili differentia interdum absolute dicitur Serviana, ut *hoc loco*, *et* L. 4. *D. de pignorib.*

4 Hæc, ut in † rem est, ita datur adversus pignoris possessorem. L. *si fundus*, §. *in vindic. D. de pignorib.* Nec refert utrum sit is debitor, an vero extranei possessores. Nam et ii tenentur hac actione, quanvis rem a debitore, eodemque domino emerint et traditam acceperint; quoniam debitor nullo suo facto, aut alienatione, creditoris conditionem deteriorem in pignore facere potest. L. *distractis*, L. *debitorem*, *infra*, *de pignorib.* Et hoc ita est, nisi possessores præscriptione longi temporis tuti sint. L. 1. *et* 2. *infra si advers. creditor. præscriptio opponatur.* Hac utraque actione constituta quæsitum est de electione, 5 an possit † creditor omisso debitore, seu omissa actione, aut personali, aut Serviana adversus possessores, etiam extraneos, persequi pignora? Et olim placebat posse. Quod jus in hac lege traditur, *et* L. 1. *L. persecutione*, *infr. de pignorib.* Quod postea † 6 mutatum est a Justiniano *Novell.* 4. *de fidejussor.* §. *sed neque*, ubi constituit, non prius perviniri posse ad pignorum possessores, quam convento debitore principali, deinde ordine fidejussoribus et mandatoribus, et horum omnium discussis facultatibus, constiterit, creditorem suum consequi non potuisse. Cui constitutioni † contraria videtur 7 ejusdem Justiniani constitutio *Novel. de litigiosis*, §. *ab hoc autem* ubi diserte cautum est, licere debitori hypothecas, quas dederit, pro arbitrio suo vendere, et ratam esse venditionem, si ex pretio satisfecerit creditori; sin minus, licere creditori, easdem hypothecas vindicare.

Ubi apparet, permitti creditori vindicare rem non a debitore, qui jam hypothecam non possidet, sed ab emptore, in quem hypotheca translata est. Et certe cavere de debitore stultum esset; cum nemo unquam dubitaverit, quin creditor suo arbitratu cum debitore possit experiri. Apparet et illud ex verbis, creditorem ab emptore hypothecam vindicare posse, etiam nondum prius discussis debitoris, aut fidejussorum facultatibus. Nam sine alia conditione vindicatio creditori illic datur: ut appareat, nullam solutionem ex his, quæ ab Accursio et hic et illo loco afferuntur, veram esse: Vera est sententia, † quam Bartolus refert et probat in 8 *Auth. hoc creditor*, *infra*, *de pign.* existimantium in *dict. Novell. de litig.* Justinianum constituere de hypothecis, de quibus lis inter debitorem et creditorem moveri cœperat, conventione judiciali. De his quæritur, an liceat debitori eas vendere? Movet dubitationem, quod non licet posses-

so-

sori rem litigiosam, id est, de qua lis illi moveri cœpit, vendere. Quod jus ad hypothecas, de quibus controversia est, videtur pertinere. Et Justinianus de iis cavet, in hypothecis hoc jus se concedere, ut quanvis de his controversia moveri cœperit inter debitorem et creditorem, liceat nihilominus eas debitori jure suo pro arbitrio distrahere, ut rata sit venditio: hac lege tamen, ut nisi ex pretio satisfecerit creditori, liceat creditori eas vendicando persequi ab emptore. Sed hic opponuntur verba Constitutionis. Nam simpliciter Justinianus loquitur de hypothecis, nec addidit, de quibus lis inter debitorem et creditorem mota sit?

Respondeo. Etsi hæc verba aperte non adjecerit; tamen satis intelliguntur ex eo, quod dicit, se a superiore litigiosi verbo hypothecas excipere. Durius definierat Justinianus litigiosam rem esse, de qua lis inter possessorem et actorem moveri cœperat. Ab hac definitione postea dicit se excipere hypothecas. Male aliquid excipitur ex regula, nisi quod verbis regulæ continetur. *argument. in L. regula*, 1. *D. de regul. jur.* Quare cum dicitur, a superiore definitione se excipere hypothecas, vi ipsa hoc dicere intelligitur, se excipere hypothecas, de quibus lis mota erat inter debitorem et creditorem. Nam regula præcesserat de his rebus, de quibus lis moveri cœperat.

Ex quo responso constituitur hæc distinctio ex constitutionibus Justiniani, circa electionem pignoris persequendi, † ut siquidem 9
res hypothecæ data pervenit ad extraneos possessores, priusquam lis de ea moveatur inter debitorem et creditorem possessores pignoris conveniri non possint, nisi ordine discussis facultatibus debitoris et fidejussorum. Idem juris est, si postquam lis moveri de hypotheca cœperat, debitor eam vendidit, et ex pretio creditori satisfecit. Quod si lite jam ei mota rem distraxerit, neque ex pretio solvit creditori; jus antiquum manet. ut liceat creditori pro arbitrio, aut cum debitore experiri, ut ante, aut pignora a possessoribus quibuslibet persequi.

AD TITU-



AD TITULUM XI.

UT ACTIONES

ET AB HEREDIBUS

Et contra heredes incipiant.

L. unica. Cum stipulationes.

Imp. *Justinianus A. Joanni P. P.*

Cum stipulationes, & legata, & alios contractus post mortem compositos, antiquitas quidem respuebat, nos autem pro communi hominum utilitate recepimus: consentaneum erat, etiam illam regulam, qua vetustas utebatur, more humano emendare: Ab heredibus enim incipere actiones, vel contra heredes, veteres non concedebant, contemplatione stipulationum cæterarumque caussarum post mortem conceptarum. Sed nobis necesse est, ne prioris vitii materiam relinquamus, & ipsam regulam de medio tollere, ut liceat & ab heredibus, & contra heredes incipere actiones (& obligationes:) ne propter nimiam subtilitatem verborum latitudo voluntatis contrahentium impediatur. Dat. XV. Kal. Novemb. Constantinop. post Consulatum Lampadii & Orestæ. VV. CC.

SUMMARIA.

1. *Veterum regula*: in stipulationibus et legatis actiones ab heredibus et contra heredes incipere non posse, *a Justiniano sublata et n.* 2.
3. *An recte Justinianus eam veterum regulam sustulerit*: *quæ dubitandi ratio.*
4. *Hæc Justiniani constitutio et naturæ et æquitati consentanea ostenditur; et simul contraria diluuntur èt n.* 5.
6. *In aliis causssis convenit cum veteri jure hæc constitutio; quæ illa sint explicatur et n.* 7. *et* 8.

VEteres, quorum sententia ante Justinianum obtinebat, improbabant stipulationes post mortem stipulatoris, aut promissoris conceptas, id est, quibus aut quis stipularetur sibi dari post mortem suam, aut quis promitteret se daturum post mortem suam: absurdum rati et contra naturam, ut vel detur mortuo, vel det mortuus. §. *post mortem*, *Institut. de inutilibus stip.* In eadem caussa habebantur legata relicta post mortem vel heredis, vel legatarii. §. *post mortem*, *Inst. de legat.* Justinianeis etiam temporibus
1 introducebatur hæc † regula, quæ itidem pro jure certo obtinebat, in hujusmodi et stipulationibus, et legatis actiones ab heredibus aut contra heredes incipere non posse: Id enim consequens est, si in persona decessorum stipulatio non constitit. Justinianus hoc jus utrunque sustulit. Ac primum stipulationes omnes hujusmodi et legata post mortem concepta recepit. L. *scrupulosam*, *infr. de contrah. stipul.* Ex qua constitutione sunt illi paragraphi duo, quos supra citavimus, (*post mortem*, *Inst. de legat.*) Restabat regula superior, quam illa constitutione non attigerat. Itaque ne quis ea regula etiamnum impediatur, eam quoque substulit, quod hac lege factum est. Ita utroque jure superiore sub-

2 sublato hic † constituit in universum actiones ab heredibus, et contra heredes incipere posse. Quidquid hic Justinianus constituit, 3 non videtur † ejus constitutio defendi posse. Primo ratione, quominus aut naturæ adversetur, aut conventioni contrahentium, ac proinde manifestis regulis juris et æquitati. Primum: Non videntur ejusmodi stipulationes, quales diximus, per rerum naturam consistere posse, multoque minus per regulas juris. Jus certum est, quoties aliquid promittitur, quod natura dari fierive non potest, toties stipulationem esse inutilem; quia est impossibilis.

Hæc regula juris: impossibilium nulla obligatio est, L. *si stipulor*, *D. de verb. obligat.* L. *impossibilium*, *D. de regul. juris.* Tales sunt autem stipulationes, de quibus agitur. Proinde certo jure inutiles, ut nec ulla costitutione utiles fieri possint, aut debeant. Esse impossibiles liquet. Nam qui stipulatur sibi dari post mortem suam, et stipulatur sibi dari mortuo, et qui promittit se post mortem suam daturum, promittit se mortuum daturum. Quorum utrunque per rerum naturam fieri non potest. Non enim magis aut mortuo dari, aut mortuus dare potest, quam mortuus promissus potest dari; qui tamen si promissus sit, constat, stipulationem ut impossibilem, nullius esse momenti. L. *si homo, D. de verb. obligat.* Re-
4 spondetur. † Si a persona stipulatoris et promissoris non receditur, in iis stipulationibus sine dubio stipulatio est impossibilis. Neque enim, ut dixi, mortuo dari potest, aut mortuus dare: sed si mortuo non datur, dabitur ejus heredi; si mortuus non dat, dabit ejus heres. Horum utrumque per rerum naturam fieri potest: proinde ex heredum persona stipulatio est possibilis, eoque utilis.

Sed hic nobis occurritur. Nam conventio refragatur, quo minus stipulatio valeat ex persona heredum, seu quo minus datio ab horum persona incipiat. Ex omni contractu nulla obligatio esse potest sine conventione. L. 1. §. 1. *D. de pact.* At in iis stipulationibus, cum quis stipulatur sibi dari post mortem suam, conventio est, ut detur stipulatori, non heredi, et cum quis promittit, se daturum post mortem suam, conventio est, ut promissor det, non heres ejus. Proinde contra conventionem neque heredi stipulatoris primum dabitur, neque heres promisso-
5 ris primum dat. Respondetur. † Hæc ita sunt secundum subtilitatem verborum: cæterum mens et sententia contrahentium est, ut stipulatoris heredi detur, et promissoris heres det. Hanc sententiam in stipulatione sequemur contemptis verbis. Et hanc rationem indicat Justinianus in fine hujus legis, ubi dicit: *se non pati, ut propter subtilitatem verborum voluntates contrahentium impediantur.* Sed hæc voluntas et sententia contrahentium nobis demonstranda est, quin introduci videatur præter verba; sic autem facile demonstratur. Stipulatio hæc, omnino *mihi post mortem meam dabis*, est ambigua. Potest enim sic intelligi, ut mihi ipsi des. Potest etiam sic accipi, ut mihi des in persona heredis mei. Nam cum heredi meo dabis, mihi ipsi dare videberis, propterea quod definitione juris certa placuit, heredis eandem esse personam et defuncti. *Novell. de jurejurando præstito a moriente, circa med.* Regula juris: quotiescunque stipulatio ambigua est, eam interpretationem capiendam esse, qua fit, ut stipulatio valeat, non autem sit inutilis; quia hæc mens est contrahentium, qui si nihil agere voluissent, stipulati omnino non essent L. *quoties in stipulat.* D. *de verb. oblig.* L. *quoties*, *D. de reb. dub.*

Et generaliter traditur: in stipulationibus semper sequendum esse id, quod actum est. *L. semper in stipulation. D. de reg. jur.* Et ne cui nova videatur hæc constitutio et interpretatio Justiniani, idem etiam veteribus illis placebat in fideicommissis. Nam si heres institutus, aut legitimus rogatus sit, hereditatem restituere post mortem suam: omnes consentiebant, fideicommissum esse utile, et mortuo herede restitutionem incumbere ejus heredi, *L. heredi meo, in princip. et* §. 1. L. *deducta*, §. *hereditatem*, *et* §. *cum autem*, *D. ad Trebell.* Quod non alia de caussa non recipiebatur, quam quod intelligeretur, hanc esse sententiam de mente testatoris: non ut heres mortuus ipsemet restitueret, quod fieri non potest, sed ut restitueret ejus heres. Quam sententiam si in fideicommissis esse dicimus, cur non admittemus et in legatis? Cur non item et in stipulationibus, cum in omnibus iis caussis eadem esse verba appareat. Recte igitur Justinianus totum illud jus superius mutavit.

Sed verba Justiniani expendenda sunt, ne secus accepta, quam oportet, in aliquam reprehensionem, et repugnationem incidant. Ait: *actiones ab heredibus, et contra heredes incipere non potuisse.* Sed addita contemplatione stipulantium et similium caussarum post mortem conceptarum. Recte hoc posterius addidit. Nam † extra has caussas etiam jure vetere actio- 6
nes

nes ab heredibus, et contra heredes incipere potuerunt, quod fit in stipulationibus in diem conceptis et conditionalibus.

Nam cum quid in diem promissum est, statim nascitur obligatio. Sed actio non, antequam dies venerit. Nam ante peti non potest. §. *in diem, Institution. de verb. obligat. L. centesimis, in princip. L. eum, qui Calendis*, §. 1. *D. de verb. obligat.* Et tamen si ante diem stipulator decesserit, heredi ejus actio acquiritur, et si promissor ante diem decedat, heres ejus tenetur, ut det. *L. ad diem, D. de verb. obligat.* Similiter pendente conditione neque obligatio neque actio illa nascitur. *L. cedere, D. de verb. significat.* Et tamen sive stipulator, sive promissor pendente conditione decedet, spes est debitum iri: eaque spes ad heredes transmittitur, ut scilicet conditione impleta et stipulatoris heredi dandum sit, et promissoris heres dare debeat. §. *ex conditionali, Institution. de verb. obligat.*

Ex quo intelligimus, in iis caussis actiones ab heredibus et contra heredes incipere, etiam jure vetere; sed non adversatur huic
7 constitutioni, in qua id non negatur. † Observandum est et illud, quod Justinianus ait; *licere actiones ab heredibus, et contra heredes incipere*, non dicit actiones omnes ab heredibus et contra heredes incipere, sed incipere posse, quia possunt aliquando, non semper. Quod si diceretur; actiones ab heredibus, et contra heredes incipere, falsissima esset sententia. Nam si tibi promiserim, ut hominem occidas, et occideris, non obligor. *L. generaliter, D. de verb. obligat.* neque te mortuo heredibus tuis obligabor, neque me mortuo heredes mei tibi tenebuntur. Absurdum enim plus heredibus suis tribui, quam tibi, plus heredes meos debere, quam defunctum, cum heredes nihil amplius, quam in locum defuncti succedant. *L. qui in jus, L. heredem, D. de regulis juris, L. hered. eodem.*

Huc pertinet regula juris. Quod initio vitiosum est, tractu temporis convalescere non potest. *L. quod initio, D. de regul. juris.* Item: In legatis conditionalibus eveniet, ut si pendente conditione legatarius decedat, quemadmodum legatario nihil debitum fuit: sic nec debeatur legatarii heredibus, ut non possit actio ab heredibus legatarii incipere. *L. 4. L. 5. D. quando dies legati cedat.* Quando igitur intelligimus, posse actiones † 8
ab heredibus et contra heredes incipere ex hac constitutione? Respondetur ex iis, quæ proposita sunt hoc loco, nempe cum stipulatio ab initio jure constitit, et nihil amplius obstat, quam dilatio, qua obligatio in mortem dilata est, vel stipulatoris, vel promissoris. Quæstioni hujus rescripti locus est, cum agitur de hereditariis actionibus. Nam in iis actionibus hæc regula certi juris traditur: Quæ actiones alicui, aut in aliquem, competunt, hæ heredibus dantur, et in heredes transeunt a defuncto. Quid si actiones non constiterint in persona defuncti, an ab heredibus incipere poterunt, et contra heredes? Poterunt in iis caussis, de quibus hic agitur, secundum ea, quæ exposuimus. Ex quo apparet, huic titulum esse appendicem tituli *de hereditariis actionibus*, infra, et ei titulo convenienter subjici debere, et posse.

AD TITU-



AD TITULUM XII.

NE UXOR PRO MARITO,

VEL MARITUS PRO UXORE, VEL MATER PRO FILIO CONVENIATUR.

Ad Rubricam

SUMMARIA.

1. *Continuatio hujus tituli, et sequentium.*
2. *Actio in personam semper est adversus eum, qui nobis obligatus est.*
3. *Alius an ex persona alicujus debitoris non possit conveniri?*
4. *Nemo ex alterius persona conveniri potest quacunque de caussa, et quicunque sit actor, et n.* 5.
6. *Non maritus pro uxore et vicissim; non parentes pro liberis, nec hi pro parentibus, nec libertus pro patrono, nec servus pro domino conveniri possunt.*
7. *Septem genera personarum et obligationum excipi a superiore definitione; quæ sint.*
8. *Species et modi exceptionum singuli obiter explicati, aut eorum sedes indicata.*
9. *Quare exceptis proxime obligationibus hujus loci definitio non adversetur.*

1 HIs titulis sex sequentibus tractatur locus communis † de actione in personam, adversus quem actio in personam competat. Seu quod idem valet, quis ex contractu, aut maleficio aliquo conveniri possit. Quæstio nascitur ex hoc principio, quo con-
2 stituitur, actionem in † personam esse semper adversus eum, qui nobis obligatus est. Quod traditur in §. 1. *Institution. de act. et* L. *actionum D. de obligat. et act.* Ad hujus principii explicationem quæstio hæc in-
3 troducitur: an † ex persona alicujus debitoris alius non possit conveniri? qui locus exponitur his sex titulis, ut dixi, contineturque hic locus una definitione cum suis exceptionibus. Definitio sit hæc, quæ traditur in L. 3. *infr. hoc titulo, et in L.* 1. *infra, ti-*
4 *tulo seq.* Ex persona alterius † nemo conveniri potest, nemo obligatur, eoque nec conveniri, aut inquietari potest, neque ipse, neque res ejus. Definitio ducta ex superiori principio. Hæc regula generalis est, sive caussa, ex qua agitur, spectetur, sive persona ejus, qui agit, sive persona ejus, qui convenitur. Ex persona alterius nemo conveniri potest, quacunque ex caussa agatur. Exem-
5 pli gratia: uxor ex † contractu mariti conveniri non potest. *L.* 1. *hoc tit.* non poterit, ne ex delicto quidem mariti L. 2. *eodem.* Nihil etiam hic refert, a quo aliquis conveniatur, utrum a privato, an a fisco, utputa, fiscus ob culpam mariti agit, aut mariti bona occupat. Hæc caussa publica est, non privata; quia est fisci. Dicimus non eo magis uxorem, aut bona uxoris pro marito inquietari posse. *d. L.* 2. *hoc tit.* Idem dicimus, si munerum civilium nomine, cum hæc deferrentur marito, conveniatur uxor, aut res uxoris. L. 3. *hic.*

Similiter nihil refert, quis sit is, qui nomine creditoris convenitur. Quæ sententia his duobus titulis proximis confirmatur, remotione earum personarum, de quibus præcipua dubitatio esse poterat: ut sit in eo confirmatio a majore hujusmodi: si quæ † personæ 6
pro aliis conveniri possunt juste: hæ sunt: quæ aut debitori junctæ sunt matrimonio, aut junctæ sanguine, aut debitori honorem, obsequium, et reverentiam debent. Exempli gratia: ex primo genere præcipue conveniebat conveniri posse uxorem pro marito, maritum pro uxore: ex secundo genere conveniebat conveniri posse matrem pro filia, patrem pro filio, filium pro patre, aut matre. Ex tertio genere maxime conveniebat, conveniri posse pro patrono libertum, pro domino servum, quatenus inquietari potest. At nihil horum est. Ex quo consequens esse intelligitur, neminem omnino quacunque conditione sit, pro alio conveniri posse. Non uxor pro marito conveniri potest, *L.* 1. *et* 2. *hoc tit.* non maritus pro uxore. L. 3.

circ. fin. eodem non mater pro filia. L. 3. *et L. ult. hic* non pater pro filio, L. 1. *et penult. infr. proxim. titul.* non filius pro patre, *L. 2. et 3. infr. proximo titulo*, non libertus pro patrono, aut servus pro domino, *L. ult. infr. titulo seqq.*

Nemo igitur pro alio conveniri potest. Hæc
7 regula has exceptiones habet. Sunt, † qui pro aliis conveniri possunt. Primo, qui se pro debitore obstrinxerint, vel fidejubendo, vel mandando, vel pecuniam constituendo. Secundo magister navis ex contractu exercitoris. Tertio dominus negotiationis ex contractu institoris sui. Quarto pater ex contractu filii, quem in potestate habet. Quinto dominus ex contractu et maleficio servi. Sexto, debitor ex contractu et obligatione creditoris sui. Postremo heredes ex obligatione defun-
8 cti. Primum † qui se pro debitore obstrinxerunt. *L. 3. infr. hoc titulo*, L. 1. *infra titulo sequent.* quæ partim exceptio est, partim non est exceptio. Nam, qui se pro debitore obstrinxerunt, si proxima caussa spectatur, conveniuntur ex suo contractu et persona sua: sin origo et initium obligationis spectetur, conveniuntur ex persona alterius, pro quo se obstrinxerunt, et ideo non male hi excipiuntur a superiori regula. In hoc tamen numero non est mulier. Nam hæc pro alterius obligatione conveniri non potest, sive se obstrinxerit, quia juvatur Senatusconsulto Vellejano, ne teneatur ex intercessione. *L. 1. hoc titulo.* Ex contractu exercitoris tenetur magister navis, qui eum navi exercendæ præposuit. Idque in solidum, quam ad rem est constituta edicto prætoris actio exercitoria. Similiter ex contractu institoris in solidum tenetur dominus, qui institorem negotiationi præposuit, constituta in eam rem actione institoria, de quibus *tit. infra, de instit. et exercitor. act.* dicetur. Ex contractibus filiifamilias tenetur pater, eo modo, ut dicetur *ad L. 2. infr. proximo titulo*, ubi etiam dicetur, quatenus ex servi facto dominus teneatur. Similiter et debitores debitoris nostri interdum a nobis conveniri possunt, quæ exceptio tractatur *infr. quando fisc. vel privat. debitores debitoris sui convenire poss.* Heredes ex persona defuncti teneri jus certum est. Hinc *tit. de hereditar. actio. infr. et tit. seq.* ut intelligi possit, ex quibus caussis heredes teneantur. Non † ad- 9
versatur iis actionibus, et contractibus definitio, quæ traditur in *L. 3. hoc tit.* Nam generaliter vere definitur, neminem ex alterius contractu obligari. Verum est enim, istos, quos diximus, non obligari: neque ideo conveniuntur, quia obligantur ex contractu alieno; sed aliis de caussis, vel quia obligentur ex contractu suo, ex quo se obstrinxerunt, vel aliis de caussis, quæ in singulis exceptionibus suis locis exponentur.

Ad L.



Ad L Frustra 1.

Impp *Diocletian. et Maximian. AA. et CC. Asclepiodotæ.*

Frustra disputas de contractibus cum marito tuo habitis, utrumne jure steterint, an minime: cum tibi sufficiat, si proprio nomine nullum contractum habuisti, quo minus pro marito tuo conveniri possis, quod nec si sponte pro eo intercessisses, quicquam a te propter senatusconsultum exigi jure potuisset. Dat. Prid. Id April. Diocletiano III. & Maximiano AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Uxor quomodo se excusare debeat, si conveniatur ex contractu mariti.*
2. *Jus summum postponitur Senatusconsulto Vellejano.*
3. *Mulier, si cum marito in eodem instrumento, se, aut res suas obligavit, ipso jure non tenetur.*

SI uxor ex contractu mariti non tenetur,
1 frustra suscipit † in se hoc onus, ut dicat, contractum mariti jure non constitisse: cum sufficiat dicere contractum esse mariti, sive valeat, sive non valeat: se autem ex contractu mariti jure non teneri. Quod adeo verum est, ut nec sic se obligare pro marito teneatur. In quo notandum est, ut si re jam ante contracta sua sponte se, aut rem suam obligavit pro marito, intercessio-
nem † quidem jure summo valere, sed uxo- 2
rem exceptione Senatusconsulti Vellejani tutam esse. L. 2. *et toto tit. infr. ad Vellejanum.* Quod si † una cum marito in eodem 3
instrumento se, aut res suas obligavit, Justinianus constituit, mulierem ipso jure non teneri. *Novell. ut nulli judic. §. et illud vero.*

Ad L. Ob maritorum 2.

Iidem *AA. Terentiæ.*

Ob maritorum culpam uxores inquietari leges vetant. Proinde rationalis (noster) si res, quæ a fisco occupatæ sunt, dominii tui esse probaveris, jus publicum sequetur. Dat. III. Non. Septembr. Diocletiano & Maximiano AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Bona uxoris cum bonis mariti ob delictum damnati non proscribi, et a fisco occupata uxori restitui debere. Rationalis principis quis dicatur et jus publicum quid.* ibid.
2. *Si tamen uxor probet ad dominium suum pertinere res a fisco occupatas; et hoc quam recte sit constitutum et n.* 3.
4. *Probatio uxoris justa et plena esse debet.*
5. *Quare non ut in pignore, hic qualiscunque probatio sufficiat.*
6. *Uxori quando plus, et quando minus tribuatur, quam cæteris, qui ex alterius persona conveniuntur?*

OB culpam, vel delictum mariti bona a fisco occupata sunt, ut solent bona damnatorum et proscriptorum, *titul. de bonis proscript. et damnat. infra, et D. de*
1 *bon. damnat.* In iis bonis, † si quæ prædia, aut res aliæ fuerint uxoris, placet, ea restitui uxori debere, si probaverit suas res esse: in eoque rationalis Principis jus publicum sequetur. Rationalis est procurator fisci, apud quem caussæ fiscales agitantur et deciduntur. *L. ad fiscum supra, ubi caussæ fiscales*, titul. *D. de offic. procurat. Cæs. seu rationalis*, et aliis locis innumeris. Jus publicum sequetur, id est, secundum jus publicum, quod supra traditum est, judicabit, et jubebit res, quæ sunt uxoris, ei petenti restitui.

Jus publicum, id est, jus commune, ut in lege Falcidia: *quantam pecuniam cuique civi Romano jure publico dare legare volet. L. 1. D. ad.* L. *Falcid.* Sic in L. *patronus.* D. *de tut. et* L. *ex sententia, D. de test. tut.*
2 *et aliis innumeris locis.* Sed hæc † ea conditione, si mulier probaverit, res a fisco occupatas suas esse. Ex quibus verbis intelligitur, si de dominio harum rerum controverversia sit probationem mulieri incumbere, non fisco. In eandem sententiam scriptum est *infr. de privil. fisci.* Quod si mulier eas res, quæ occupatæ sunt, prius possidebat? Vulgaris sententia est, sufficere, si mulier probet possessionem: quod verbis hujus legis adversatur, ubi exigitur ab ea dominii probatio. Item *L. 1. infr. de privil. fisc.* Hæc
3 † optima ratio est, cur exigatur ab uxore, ut probet res suas esse, quanvis eas antea possederit pro suis. Nam juris certi præsumptio est, pro honore et existimatione mulierum recepta, ut uxor existimetur nihil habere, aut si quid habet, existimetur a marito suo habuisse. *L. Quintus. D. de donat. inter virum et uxor.* Hoc posito; consequens est, uxorem probare debere, eas res sibi optime esse quæsitas. Nam si illi traditæ non sunt a marito, maritus dominus existimatur. Proinde adversus eam præsumptionem uxor de dominio suo probare debebit; uti solet præsumptio transferre onus in adversarium. *L. De indebito, D. de probat.*

Quod si mulier dicet, eas res sibi a marito, aut aliunde recte quæsitas; tamen quia præsumuntur aliquando mariti fuisse, probatio ejus esse debet, qui dicit, sibi a marito, aut aliunde esse quæsitas, *juxta Leg. sive possidetis, infr. de probat.* Quærimus,
† qualem hanc probationem essse oporteat: 4
utrum summariam, an plenam? Vulgo placet, summariam esse debere. Quod et verbo probationis, quod est hoc loco, refellitur; quoniam non est probatio, nisi justa probatio: sed multo magis refellitur verbis L. 1. *infr. de privileg. fisci*: ubi liquida probatio ab uxore exigitur in hac caussa. Nihil pro
† contraria facit. L. *a Divo Pio*, §. *si re-* 5
rum, D. de re judic. ubi si ex caussa judicati res condemnati pignore captæ sint, et exsistat aliquis, qui dicat, rem aliquam captam suam esse; placet, judicem de proprietatis ejus controversia summatim cognoscere debere. Multum interest, utrum pignora debitoris capiantur, an res a fisco pro rebus fisci occupentur.

In rebus pignori captis summaria cognitio locum habet: sed res damnati, quæ a fisco occupantur, sunt fisci, quas ille jure proprio occupat, non jure pignoris. Hic monen-
di sumus † quiddam proprie servari in per- 6
sona uxoris, cum de conventione ex persona mariti agitur: Nam uxori interdum amplius aliquid tribuitur, quam cæteris, qui ex persona alterius conveniuntur, interdum minus. Plus tribuitur in eo, quod ex persona mariti uxor conveniri non potest, quanvis se pro eo obstrinxerit, de quo dictum est ad *L.* 2. ad L. 1. *supr.* Minus tribuitur uxori Primipili. Nam si excussis Primipili facultatibus reperiatur non esse solvendo: placet, perviniri posse ad dotem uxoris, singulari jure *L. 4. infr. in quibus caussis pignus tac. contrah.* Et tamen constat, dotem esse uxoris, *L. in rebus, infr. de jur. dot.* Hanc exceptionem licebit adjicere superioribus exceptionibus, quas proposuimus initio hujus tituli, cum diximus, neminem regulariter ex persona alterius conveniri posse.

Ad L.



Ad L. Cum te. 3.

Iidem *AA. et CC. Carpophoro.*

Cum te possessiones non in dotem pro filia tua dedisse, sed ad sustentandam eam extra dotis caussam filiæ tuæ prædia adsignasse proponas: civilium munerum vel onerum municipalium obtentu, ex persona mariti ejus, quomodo matres ex persona filiorum interpellari non possunt: cum neque maritum pro uxoris obligatione conveniri posse constet, nisi ipse pro ea se obnoxium fecit. Certissimum enim est, ex alterius contractu neminem obligari. III. Id. Septemb. Sirmii AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Munera civilia suscipere detrectans dupliciter tenetur.*
2. *Possessiones quomodo dicantur conveniri et inquietari?*
3. *An prædia filiæ seu uxoris inquietari jure possint ex persona mariti.*
4. *Tria statui in hoc rescripto; ea quæ sint.*

Mater filiæ suæ possessiones, id est, prædia quædam assignaverat, ut ex iis filia se sustentaret. Itaque prædia manserant matris tantum, possessio tradita erat filiæ, utendi fruendi caussa. Hujus filiæ maritus vocatus erat ad munera aliqua et onera civilia, vel a magistratibus municipalibus, vel ab iis, a quibus munus aliquod deferri potest. Cujus generis munera referuntur in L. 1. *et ult. D. de muneribus.* Hæc munera
1 delata † si quis suscipere detrectat, dupliciter tenetur: Nam ad munus suscipiendum a præside cogi potest extra ordinem iis remediis, quibus magistratus nec obedientes cogere solent, L. *si quis magistratus, D. de munerib.* L. 1. *in princ. D. de admi. tut.* Remedia cogendi hæc sunt: vel ut multa indicatur, vel pignora capiantur, et distrahantur, *Leg.* 1. §. *ea hoc rescripto, D. de insp. ventre.* Præterea si is, qui ad munus vocatus est, cesset: obligatus est ad damnum Reipublicæ, vel eorum, ad quos ejus muneris utilitas pertinebat *L. Lucius, primo resp.* L. 2. *D. ad municip.* Secundum erit: Maritus in proposito muneris civilis delati nomine conveniebatur: conveniebantur etiam ejus res, quæ pignori capiebantur. In iis etiam conveniebantur possessiones eæ, de quibus diximus: quæ filiæ, eidemque uxori mariti assignatæ erant: de quibus possessionibus cum agitur adversus possessores, vel vindicatione, vel hypothecaria actione, vel extra ordinem a magistratu; dicuntur in usu
juris † etiam possessiones conveniri; quia 2
possessores conveniuntur propter possessionem. L. 1. *D. de public.* eodemque modo recte dicuntur possessiones ipsæ inquietari, ut in hoc rescripto. Quæritur: † An in hac 3
caussa prædia ista, de quibus diximus, recte inquietentur ex persona mariti? Respondetur, inquietari non posse, id est, eorum nomine neque uxorem neque matrem conveniri posse. Primum; quia hæc prædia non sunt uxoris, sed matris, mater autem pro filia conveniri non potest. Deinde, quia etsi hæc prædia essent uxoris: tamen uxor pro marito inquietari non potest. L. 1. *et* 2. *supr.* Hujus rei argumentum est; quia neque maritus ipse pro uxore conveniri potest. Argumentum est a majore. Nam, qui facilius onus ferre possunt, eos tolerabilius est onus ferre: facilius autem maritus onera uxoris ferre potest, propter virtutem et industriam, quam uxor onera mariti. Proinde tollerabilius est, maritum ferre onera uxoris, quam uxorem viri. At nec maritus onera uxoris agnoscere cogitur. Verum est igitur, quod diximus, et recte constitutum, uxorem debitum et onus mariti agnoscere non esse cogendam. Ita hoc rescripto † tria statuuntur, matrem pro filia con- 4
veniri non posse, uxorem pro marito, nec maritum pro uxore. Et generalis sententia traditur, neminem ex contractu alterius obligari, de qua definitione initio hujus tituli diximus.

Ad L.

Ad L. ult.

Iidem *AA. et CC. Philotheræ.*

Cum te ideo ex persona filii tui commemores conveniri, quod pro debitis ejus aliquid intulisse videaris: defensionibus tuis uti apud eum cujus super ea re notio est, minime prohiberis: ut is ad solutionem alieni debiti urgeri te non patiatur. Dat. X. Kal. Septembr. Titiano & Nepotiano Coss.

SUMMARIA.

1. *Mater quomodo pro filio non conveniatur?*
2. *Mater si ultro partem debiti agnoverit, et solverit creditori, an reliquum solvere cogenda sit.*
3. *Partem pro altero solvens, pro altera se non obstringit.*
4. *Numeratio pecuniæ accipientem non obligat, nisi cum id agitur, ut obligetur.*
5. *Liberalitati unusquisque voluntate sua modum facit.*
6. *Partem præstans, quam non debeat, an ad reliquæ quantitatis prestationem obligetur?*
7. *Heres ex voluntate defuncti solvens, quod non debet, semper obligatur in reliquum.*

1 Mater † pro debito filii conveniri non
potest. Hoc certum est rebus adhuc
2 integris. Quid si mater † vulgo partem debiti agnoverit, et solverit creditori? An reliquum solvere cogenda non est? Et placet: Non esse. Recte. Nam generaliter tenendum est, neminem ex alterius contractu et persona conveniri posse, nisi se pro eo obstrinxerit. *L.* 3. *supr.* L. 1. *proximo titulo.* Qui
3 autem partem pro debitore † solvit, hac solutione minime intelligitur se in alteram par-
4 tem obstringere. Ut enim numeratio † pecuniæ accipientem non obligat, nisi cum id agitur, ut obligetur. L. *non omnis*, *D. si certum petatur*, sic multo minus numeratio dantem obligabit, ubi aperte non id agitur, ut obligetur. Nam si quis dat solvendi caussa, hoc ipsum certum argumentum est, non dare eum obligationis contrahendæ caussa. Pugnant enim obligationem solvere velle, et velle contrahere. Quod si is, qui partem ultro solvit, eatenus donare, et liberalitatem exercere voluit, in eo, quod donatum voluit, non tenebitur. Est enim egregia sententia *L. tutori*, *supr. de neg. gest.* unum-
5 quemque † liberalitati suæ modum facere: cum satis abundeque sufficiat, vel in minimis amici liberalitate alii consuli. Et genera-
6 liter definiendum est. Quoties quis † pro parte præstat, quod non debebat, aut præstat aliquid annuum certis annis, quod non debebat: non ideo eum ad reliquæ quantitatis, aut reliqui temporis præstationem obligari. *L. si certis*, *supr. de pactis*, L. *creditor*, *infr. de usur.* quibus hunc locum adjungemus. Sane si quis aliquid annuum longo tempore præstiterit: potest ea præstatio argumento esse, eum qui ita solvit, debuisse, si forte de eo controversia antea fuerit: quæ est sententia *L. de in rem verso*, *D. de usur.* Sed si constet, eum, qui præstitit, non debuisse, ut nunc de eo quærimus: nunquam præcedens præstatio efficiet, ut in reliqui temporis, aut reliquæ partis præstationem obligetur; quia ut dixi, non id actum est. Sed hæc locum non habent in herede,
† qui ex voluntate defuncti solvit, quod non 7
debebat. Nam si quid annuum legatum sit inutili testamento, et id heres per tres annos præstiterit, non solum non repetet soluta, sed etiam in reliquum tempus obligatur, ut fideicommissum præstet: voluntate defuncti, ac domini. *L.* 1. *infr. de fideicommiss.* Præterea, si legata relicta sunt utiliter, sed supra dodrantem contra legem Falcidiam: Justinianus constituit, ut si heres unum ex illis solidum præstiterit, videatur reliqua etiam in solidum agnovisse, ut solida præstare debeat. *Auth. sed cum testator*, *infr. ad legem Falcid.*

Ad L.

Ad Authent. *Sed omnino.*

Sed omnino qui alium pro alio secundum formam pignorationis exigit, totum idipsum quicquid sit, in quadruplum vim passo reddet: nec non & ab actione pro qua talia præsumit, cadet.

S U M M A R I A.

1. *Pœna ejus, qui alium contra jus coegit pro alio solvere: hoc jus novum et singulare et n.* 3.

2. *Obtemperans judici, in simplum duntaxat condemnabatur jure veteri.*

Effectum est superioribus rescriptis, neminem ex alterius persona jure conveniri, et inquietari posse: sed contra jus potest. Quid ergo: si quis contra jus cogatur alterius nomine creditori solvere? quid si res alterius pignori capiantur pro alieno debito? De eo hic constituitur, et Novell. Justin. *Ut non fiant pignorationes*, unde est hic locus. Unde occasio hujus constitutionis nata sit, Justinianus initio hujus legis exponit. Idem significatur in *Authent. habita*,
1 *infra*, *titul. sequent.* Et † constituitur hic pœna. Est autem hæc: ut qui alium pignoraverit, id est, vel pignoris loco eum tenuerit, vel res ejus ceperit pignori, et ita consecutus sit, ut sibi ob alterius contractum vel delictum solveretur: primum, amittit actionem de eo, quod sibi debebatur. Deinde quod extorsit, vim passo in quadruplum restituere cogitur, condictione ex hac lege nova Justiniani: in quo jus singulare et novum observandum est. Nam jure veteri, si quis sibi jus dixerit adversus debitorem suum, et per vim eum coegerit solvere, non amplius tenetur, quam actione. *Quod metus caussa*: ut restituat, quod extorsit. *L. metum*, §. *sed quod prætor D. quod metus caussa.* Hæc actio fuit quidem in quadruplum: sed ita, si is qui vim fecit, jussus restituere, judici non pareat. Quod si † parebit, in simplum tantum condemnatur, §. 2
item actio de eo, *Institution. de act.* Actio autem hoc loco constituta statim est in quadruplum. Quod si quis non extorsisset pecuniam a debitore, id est, non coegisset debitorem, ut daret, sed ipse manu sua eripuisset: pœna constituitur *L. si quis in tantum*, *infra*: ut qui extorsit, et actionem amittat, et tantundem restituere debeat: sed non amplius, quam tantundem. Hic † autem quadrupli pœna statuitur præter damnum actionis. Neque tamen hac constitutione superius jus emendatum est. Nam superiora constituta sunt adversus eos, qui aliquid extorquent, aut eripiunt debitori proprio. Hæc autem constitutio est adversus eos, qui pro debitore suo alios pignorant: quod delictum gravius est. 3

AD TITU-



AD TITULUM XIII.

NE FILIUS PRO PATRE.

Ad L. neque I.

Imp. *Gordianus A. Candido* militi.

Neque ex ejus filii persona, qui cum sui juris esset, mutuam pecuniam accepit, pater ejus, si non fidem suam obstrinxit, conveniri potest: neque ex ejus, quem in potestate habet, si sine jussu ejus contractum est: neque si contra Senatusconsultum Macedonianum mutua pecunia data est, amplius quam de peculio actionem sustinere cogitur. Quapropter pater tuus, si ei pecunia a creditore fratris tui extorta est, ad quam reddendam non tenebatur, præsidis provinciæ auctoritate eam recuperabit. PP. III. Non. Octob. Pio & Pontiano Coss.

SUMMARIA.

1. *Pater non tenetur actione ex delicto filiifamilias.*
2. *Pater quot modis pro contractu filii teneatur?*
3. *Pater in quantum pro filio teneatur?*
4. *Pecunia quomodo contra Senatusconsultum filio mutuo detur?*
5. *Pater persuasus, nomine filii solvens, nil repetit.*
6. *Pater si vi compulsus pro filio solvat, quam actionem habeat.*
7. *Domini tenentur nomine servi.*
8. *Domini tenentur ex maleficio servorum noxali actione.*

Ex filii persona, si filius sui juris est, pater omnino non tenetur, id est, neque ex contractu filii, et multo minus ex delicto. De contractu hic scriptum est: de delicto jus certum est, ut mox dicemus in
1 persona filiifamilias. Quod † si filius in patris potestate erit, ex ejus delicto nulla actione tenetur pater, proinde multo minus ex filii emancipati delicto. §. *ultim. Institution.*
2 *de noxal. act.* At ex † contractu ejus, qui in potestate est, tenetur pater jure prætorio, sed certis conditionibus, quæ justas caussas habere visæ sunt. Primum tenetur in solidum, si jusserit filium contrahere, et tenetur, quod jussu. Hoc ideo, quia videtur pater contraxisse, cum jussit. *L.* I. *D. quod jussu*, §. *Institution. quod cum eo.*

Si pater nihil jussit, et res ex eo contractu in rem patris versa est, tenetur pater de in rem verso, id est, quatenus in rem ejus versum est: æquissime, ne ex aliena jactura pater locupletior fiat. §. *præterea autem*, *Institut. quod cum eo.* Quod si neque jussit pater, neque quidquam in rem ejus versum est, tenetur, saltem de peculio filii, id est, si nihil est in peculio, non tenetur: si quid est, hactenus tenetur. *dict.* §. *præterea*, *Instit. quod cum eo.* Quid de cæteris contractibus dicitur, idem locum habet in pecunia filiofamilias credita, ut eo nomine pater de peculio teneatur: si modo pecunia mutuo data sit, non contra Senatusconsultum. Hoc loco lectio hujus rescripti animadvertenda est. Vulgaris lectio hæc est, *si sine jussu ejus contractum est*, neque *si contra Senatusconsultum Macedonianum pecunia mutuo data est*, *amplius quam de peculio actionem sustinere cogitur.* Quæ lectio hoc exprimit, patrem ex pecunia filiofamilias data, non amplius, quam de peculio teneri, etsi contra Senatusconsultum pecunia mutuo data sit: quæ sententia falsa est. Nam pecuniam contra Senatusconsultum filiofamilias mutuo data, neque ipse filius tenetur, et multo minus pater: ita ut neuter, neque in totum, neque in partem eo nomine teneatur. §. *illud proprie*, *In-*

Institut. quod cum eo. Lectio igitur emendanda est, et in his verbis: *Neque si contra*, particula SI delenda est, ut etiam deesse in veteribus exemplaribus testatur Russardus, quæ Germana lectio est, ut sit sen-
3 sus: Patrem pecunia † filiofamilias mutuo data, non amplius, quam de peculio teneri, si duo concurrant: nempe, si sine jussu patris contractum est: *Neque*, id est, et non contra Senatusconsultum Macedonianum pecunia mutuo data est.

Quod posterius adjicitur, quia, ut dixi, si contra Senatusconsultum Macedonianum pecunia data sit, pater omnimodo non tenetur, quia nec in persona filii constiterit obligatio. *d.* §. *illud proprie.* Quod si non contra Senatusconsultum pecunia mutuo data sit eodem modo tenetur pater, ut ex contracti-
4 bus cæteris filii. Multis † autem modis accidit, ut pecunia contra Senatusconsultum filiofamilias mutuo non detur: qui magna ex parte comprehensi sunt *L.* 1. *et L.* 2. *infra ad Senatusconsult. Macedon.* Hoc jure posito, concluditur in hoc rescripto; si pecunia filio mutuo data, creditor eam pecuniam a patre extorserit, cum non teneretur pater: patrem, aut heredes ejus eam pecuniam recuperaturos. Pecunia extorta hoc loco accipienda est, non quæ extorta est suasionibus, ut Accurs. interpretatur, I. quia suasione ni-
5 hil extorquetur: deinde quia, si pater † quanvis persuasus solvat nomine filii, repetere non possit, duabus de caussis. Una; quia repetitio nulla est ab eo creditore, qui suum recepit, quanvis is, qui solvit, non debuerit. L. *repetitio*, *D. de condict. indeb.* Altera; quia pater sciens se non debere, aut in jure errans, solvit: quibus casibus cessat indebiti repetitio. L. 1. L. *qui sciens*, *D. de condict. indebit.* de quo diximus ad *L.* 1. *supra de condict. indebit.* Pecunia igitur hic extorta est vi, ut verbum ostendit, id est, vis allata est patri, ut nomine filii solveret,
† ad quod præstandum non tenebatur. Ex 6
quo intelligitur, quæ hic actio patri competat ad pecuniam recuperandam. Ea est actio quod metus caussa. *L. metum*, 9. §. *sed quod prætor. D. quod metus caussa.*

Hæc de obligatione filiifamilias hoc rescripto comprehensa sunt. Ut ex persona filii tenetur pater iis modis, quo diximus: sic multo magis ex persona servi dominus. Nam †. 7
dominus ex contractibus servorum eodem modo et quod jussu, et de in rem verso, et de peculio tenetur. §. 1. *et* §. *præterea, Instit. quod cum eo.* Sed in persona servi hoc amplius est, quod ex omnibus contractibus servorum domini tenentur ad eos modos, quos supra diximus. Non item patet ex omnibus contractibus filiifamilias. Nam pecunia mutuo data contra Senatusconsultum neque filius, ut dixi, neque pater ex filii persona
tenentur. Præterea † ex maleficio etiam ser- 8
vorum domini tenentur noxali actione. *tit. de noxal. act. Inst.* Ex maleficio filii non tenetur pater: sive filius erit emancipatus; sive in potestate patris. §. *ult. Institut. de noxal.* Hæc summatim dicta sunt ad explicationem non tantum hujus rescripti, sed regulæ supra a nobis positæ: quæ pluribus cognoscentur suis *tit. infra tit. ad Senatusconsult.-Maced. et tit. Quod cum eo.*

Ad L. Ne contra. 2.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. Neotherio et Eutolmi.*

Ne contra juris auctoritatem ab eo qui patrem vestrum a quo emancipatos vos dicitis, ad munus civile devocaverat, inquietemini, præses provinciæ providebit. Dat. VIII. Kal. Februa. Maximo II. & Aquilino Coss.

SUMMARIA.

1. *Munus publicum detrectans aut male administrans, ad quid teneatur.*
2. *Filius in hac specie conveniri ex persona patris non potest.*

1 QUomodo † teneatur quisque, qui ad munus civile et publicum vocatus id detrectat, aut male administrat, diximus ad L. 3. *supr. proxim. titul.* Hoc † nomine fi- 2
lius ex persona patris conveniri non posse hic traditur.

Ad L. Si filiusfamilias. 3.

Iidem AA. et CC. Theogeni.

Si filiusfamilias invito patre decurio creatus sit; pro eo patrem inquietari non posse, jure manifestissimo cautum est. G. X. Kal. Maii. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Filius ex persona patris supestitis conveniri non potest actione personali.*
2. *Filius quomodo pro patre, vel ex persona patris conveniatur.*

EX persona patris supestitis nulla ex
1 caussa filius personali † actione conveniri potest. Dictum est, *patris superstitis*, quia mortuo patre, filius ex obligatione patris, ut heres conveniri potest, si heres patri extiterit: potest autem exsistere, si velit. Dictum est. *Actione personali*, quia actione in rem hypothecaria ex persona patris con-
2 veniri potest. Nam † si pater quid debeat, et in eam caussam bona sua pignori obligarit, ex quibus bonis filius aliqua possideat, vel a patre donata, vel filio assignata, filius hypothecaria actione conveniri potest, de rebus pignori obligatis, quas possidet; quoniam pignoris persecutio in rem est adversus pignorum possessores. *L. pignoris, infr. de pignor.* de qua dixi ad L. *ult. supr. de obl. et act.* Atque hac actione convenitur filius ex persona, seu nomine patris. Conventur enim eo, ut solvat, quod pater debuit, aut pignoribus cedat creditori. *L. si fundus, §. in vind. D. de pignor.*

Ad L. pen.

Iidem AA. et CC. Achiviæ.

Patris nomine superstitis filium nec munerum civilium, nec debiti caussa personali posse conveniri actione constat. S. XII. Kal. Mart. Sirmii CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Pater, tenetur pro filio in muneribus et honoribus ei delatis.*

PAter ex obligatione filii non tenetur, nisi se pro filio obstrinxerit: exceptis iis modis, de quibus dixi ad L. 1. *supr.* ubi
1 et regula hæc tradita est. Hoc † in muneribus et honoribus filio delatis paulo aliter observatur: in quo servatur hæc distinctio, quæ commodissime expressa est in *L. 1. infr. de filiisfam. tit.* 60. *infr. Lib.* 10. Cujus juris pars, et fragmentum hic positum est.

Ad L.

Ad L. ult.

Iidem *AA. et CC. Lampetio.*

Ex patroni vel domini contractu, liberti vel servi conveniri non possunt. Dat. Idib. April. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Patronus nomine liberti non convenitur.*
2. *Servus, quare pro domino conveniri nequeat?*
3. *Servi nomine, non qui actu est sed qui antea talis fuit, intelligendus.*

1 EX contractu † patroni libertum conveniri non posse recte dicitur; quoniam libertus cum sit sui juris, ex suis contractibus conveniri potest: et legitimam personam standi in judicio habet. Quod autem hic dicitur ex contractu domini servum conveniri non posse, videtur inepte dici. Non enim
2 † servus non convenitur, quia agitur de contractu domini, seu de contractu alieno: sed quia in totum servus conveniri non potest, neque ex alio contractu, neque ex suo. In totum enim judicio agi cum servis non potest, qui quod ad jus civile attinet pro nullis habentur. L. *servus*, *L. cum debitoris seq. sup. de judic.*

Respondetur. Et hoc ita est, si servum hic intelligimus eum, qui adhuc servus manet. Sed † hic servum intelligere debemus, 3
servum manumissum, ut sit sensus: Si dominus, qui servum habebat, contraxerit, servus quanvis postea manumissus, ex persona domini conveniri non potest: non quod non possit jam manumissus conveniri, sed quia agatur de contractu alieno, ex quo conveniri non potest. Itaque hic manumissus dicitur servus per ἀναφιστάν: qui olim servus fuit, quo tempore daminus contrahebat, ut tutor post pubertatem dicitur tutor, ut intelligatur is, qui tutor fuit, quoniam post pubertatem finitur tutela. *L. si tutor* L. *si post seq.* L. 4. *D. de tutel. et rationib. distr.* uti insula dicitur, quæ ante fuit insula, et nunc non est. *L. insula in fin.* D. *de acquir. rer. dom.*



Ad Auth. *habita.*

Nova Constitutio Friderichi.

Habita quidem super hoc diligenti inquisitione Episcoporum, Abbatum, Ducum, omnium judicum, & aliorum procerum sacri nostri palatii examinatione, omnibus qui caussa studiorum peregrinantur, scholaribus, & maxime divinarum atque sacrarum legum professoribus, hoc nostræ pietatis beneficium indulgemus, ut ad loca, in quibus literarum exercentur studia, tam ipsi, quam eorum nuncii veniant, & in eis secure habitent. Dignum namque existimamus, ut cum omnes bona facientes, nostram laudem & protectionem omnimodo mereantur: quorum scientia totus illuminatur mundus, & ad obediendum Deo, & nobis ejus ministris, vita subjectorum informatur, quadam speciali dilectione eos ab omni injuria defendamus. Quis enim eorum non misereatur, qui amore scientiæ exsules, facti de divitibus pauperes, semetipsos exinaniunt, vitam suam multis periculis exponunt, & a vilissimis sæpe hominibus (quod graviter ferendum est) corporales injurias sine caussa perferunt? Hac igitur generali & in perpetuum valitura lege decernimus, ut nullus de cætero tam audax inveniatur, qui aliquam scholaribus injuriam inferre præsumat, nec ob alterius cujusque provinciæ delictum, sive debitum (quod aliquando ex perversa consuetudine factum audivimus) aliquod damnum eis inferat: scituris hujusmodi sacræ constitutionis temeratoribus, & etiam ipsis locorum rectoribus, qui hoc vindicare neglexerint, restitutionem rerum ablatarum ab omnibus exigendam in quadruplum: notaque infamiæ eis ipso jure irroganda, dignitate sua se carituros in perpetuum. Veruntamen, si litem eis quispiam super aliquo negotio movere voluerit: Hujus rei optione data scholaribus, eos coram domino vel magistro suo, vel ipsius civitatis Episcopo, quibus hanc jurisdictionem dedimus, conveniat. Qui vero ad alium judicem eos trahere tentaverit, etiamsi caussa justissima fuerit, a tali conamine cadat. Hanc autem legem inter imperiales constitutiones, scilicet sub titulo, ne filius pro patre, &c. inseri jussimus. Dat. apud Roncalias, Anno Domini M. CLVIII. Mense Novembri.

SUMMARIA.

1. *Quot personæ hoc* Auth. *beneficio utantur, et quæ sint.*
2. *Scholares qui dicantur; et quæ scholæ.*
3. *Quid si scholaris esse negetur, ad quem talis probatio pertineat? et n.* 4.
5. *Quæ illius instituendæ ratio. Literæ dimissoriæ quæ?* ibid.
6. *Scholares facti militibus æquiparantur.*
7. *Pro scholaribus in Academia qui habendi?*
8. *Scholaribus etc. tributum I. ut secure ad studiorum loca proficiscantur, et ibi secure habitent: dictio* secure *quid significet.*

9. *Et*

9. *Et an illa dictio immunitatem a portoriis, et vectigalibus comprehendat.*
10. *Remedium adversus injuriam scholasticis illatam.*
11. *Pœna judicis, qui remedium scholasticorum negligit.*
12. *Alterum constit. caput: et multiplex rerum partitio.*
13. *Scholaribus in quibus caussis proprie judices tribuantur.*
14. *Quæ verbis constit. magis accommoda videatur sententia.*
15. *Judices scholasticis tribui in caussis civilibus, et criminalibus, sententia vulgo recepta.*
16. *Litigare inter se qui dicantur?*
17. Negotii *verbum ubi de crimine usurpetur?*
18. *Scholarium judices qui?*
19. *Magister quis?*
20. *Magister scholarium cur eis judex dari non debeat?*
21 *Rector universitatis cur, et quo jure creatus sit?*
22. *Judices scholarium qua jurisdictione utantur?*
23 *Jurisdictio quid?*
24. *Judices scholarium an possint jurisdictionem suam alii mandare?*
25. *Judices scholarium an possint in caussa ad se delata iudicem dare?*
26. *Scholasticus an possit magistratum urbis, ordinarium judicem habere?*
27. *Scholaris, quando in judicem consentire dicatur.*
28. *Judices scholarium quot sint?*
29. *Scholaris an possit judicem ex tribus eligere quem velit?*
30. *Scholasticus, an si ad alterutrum ex judicibus constitutis vocatus, alterum elegerit, et ad eum revocarit, possit iterum voluntatem suam mutare?*
31 *Electio quando trahit secum exsecutionem, non admittitur variatio.*
32. *Rectoribus Academiarum, quando in caussis scholarium jurisdictio attributa.*
33. *Scholasticus ad judicem ordinarium vocatus præscriptione fori recte utitur.*
34. *Pœna eorum, qui scholasticos ad alios judices vocant.*
35. *Qui sit horum verborum sensus*: qui tentaverit, a tali conamine cadat.
Cadere a re quid? ibid.
Cadere opera et conatu, quid? ibid.
36. *Quomodo eorum verborum lectio emendanda.*
37. *Vocans scholasticum ad alium judicem, utrum caussa cadat ipso jure, an vero sententia judicis?*
38. *Amittere aliquid ipso jure quid?*
39. *Amittere quid ob factum, quando quis intelligatur.*
40. *Scholasticus ad alium judicem vocatus, appellare necesse non habet, cum sententia ipso jure sit nulla.*
41. *Sententia a judice non competente lata nullius est momenti.*
42. *Quid superioribus sit consequens.*
43. *Quando ad alium judicem scholasticus trahatur invitus.*

IN hac *Auth.* spectandum est, quibus personis Imperator consulat; alterum, quid iis tribuat, quæ duo sunt capita hujus
1 constitutionis. Personæ † hæ sunt, scholares, tam qui studiorum caussa peregrinantur, quam qui in aliqua Accademia habitant. Item: Divinarum et sacrarum legum professores. Item: Nuntii scholarium. Scho-
2 lares † vocat, qui in scholis versantur studiorum caussa, sed scholis, in quibus studia exercentur publice. Addere oportet, in quibus exercentur privilegio et concessione principis ejus, ad quem ea potestas pertinet. Nam aliis in locis jure studia ex privilegio non exercentur, ut est in *proœm. D.* §. *pen.* Consulitur autem et scholaribus futuris, id est, qui studiorum caussa proficiscuntur in aliquam Academiam et scholaribus qui in Academia commorantur, id est, scholaribus jam factis. Quid si negetur † aliquis studio- 3
rum caussa in Academiam proficisci, et de eo sit controversia cum eo, qui beneficio hujus constitutionis uti velit? Resp. Is, qui se studiorum † caussa proficisci dixerit, proba- 4
re debet, quod dicit secundum *reg. in* L. 2. *D. de prob.* Id autem non aliter videtur facile † probare posse, quam si doceat, se 5
a parentibus aut iis, ad quos administratio rerum suarum pertinet, missum esse studiorum caussa in ea loca, in quæ proficiscitur: Aut habeat literas dimissorias ab ea Academia, a qua discedit, quæ contineant testimonium studiorum, et institutæ vitæ. Quod attinet ad scholares, † qui in aliqua Acade- 6
mia morantur, de iis judicandum est, ut de militibus. Milites non habentur, nisi qui in numerum militum relati sunt. *L. ex eo tempore*, *D. de test. mil.* Sic nec in aliqua A-

ca-

7 cademia † pro scholaribus habendi sunt, nisi qui apud eum, penes quem ea potestas est, id est, moribus nostris apud Rectorem universitatis relatus sit in numerum scholarium: et ut vulgo loquuntur, sit in matriculam relatus. Professores legum qui sint, notum est. Nuntii item scholarium qui sint, item notum: sed de iis notandum est, quod nuntiis scholarium tribuitur hac constitutione, non tam nuntiis tribui, quam scholaribus ipsis, ut apparet ex *vers. hac igitur*, ubi rebus ablatis actio tantum constituitur scholaribus. Unde intelligere licet, de nuntiis scholarium ideo commemorari hoc loco, ut et actio constituatur scholaribus non tantum de eo, quod scholaribus ipsis ademptum est: sed etiam de eo, quod ademptum est nuntiis, quod ad scholares perfertur. His per-
8 sonis, quas diximus primum † hoc tribuitur: ut *secure* proficiscantur in ea loca, ubi studia exercentur: et in iis secure habitent. *Secure* est sine metu et periculo Sic *secure* interpretatur Ulpianus *L. 1. in pr. vers. summa. vers. seq.* D. *de his qui effud. vel dejecer. etc.* Itaque his verbis nihil aliud contineri intelligitur, quam id quod cavetur, in hac eadem lege: in *vers. hac igitur*, ut nemo suprascriptis personis damnum, aut injuriam inferat, ut utroque loco intelligatur, idem tribui. Hoc verbum *secure* vulgo eo
9 produxerunt, † ut putent, a scholasticis iter facientibus et proficiscentibus in loca studiorum caussa, studiis destinata, neque vectigalia exigi posse, neque portoria, neque ullas præstationes, quæ publice fisco penduntur, et exiguntur a viatoribus. Movet eos, quod semper constitutio sic accipienda est, ne sit inutilis. L. *si quan. D. de* L. 1. L. *in fin. D. ad mun.* Erit autem constitutio hæc inutilis, si nihil amplius tribuitur scholasticis, quam ut commeare, et habitare sine metu et periculo injuriæ possint, propterea quod idem omnibus civibus tribuitur. Juris enim præcepta communia sunt hæc: Jus suum cuique tribuere, neminem lædere, §. *juris præcepta*, *Instit. de just. et in* L. *justitia D. eod. t.* Sed hæc interpretatio a verbis alienissima est. Etsi igitur optimum sit juvare in hac quoque re studia scholarium, tamen vix est ut hoc privilegium ex hac lege defendi possit. Securitas iis tribuitur. Hæc securitas non impeditur, etiamsi ab iis exigantur communes, et publicæ præstationes, et functiones. Nam hæ principi et reipublicæ debentur. Ut igitur debitores cum suum solvunt, non eo minus secure vivere intelliguntur, quia nulla fit illis injuria: sic non minus secure ii, a quibus publicæ præstationes exiguntur. Nihil ad rem pertinet, quod dicitur: nisi hanc interpretationem admiserimus, constitutionem inutilem futuram. Nam et idem dici potest de ea parte, in qua constitutio vetat damnum et injuriam scholasticis inferri. Nam hoc idem omnibus mortalibus tribuitur jure publico. Objectio movere nos non debet in utraque parte. Nam utraque pars constitutionis esset inutilis, si constitutio in iis consisteret.

Sed longius progreditur, et ea constituit, quæ sunt nova et singularia. Hæc autem sunt in summa duo, quæ præcipue hac constitutione tribuuntur. Primum remedium adversus injuriam et damnum scholasticis illatum. Alterum, quod scholasticis conventis proprios judices scholasticis tribuit, qui futuri sint illis æqui et favorabiles. Remedium adversus
† injuriam constituitur, in *vers. scituris.* Id 10
remedium duplex est. Unum est pœna quadrupli de rebus ablatis, et pœna adversus eos, qui scholasticos pro aliis pignoraverunt, antiqua est, non nova. Jam enim ante constituta erat constitutione Justiniani *Authent. sed omnino supra*, *prox. tit.* Adversus cæteros, qui quid scholasticis abstulerunt, vel vi, vel furto, pœna nova est. Alterum remedium est in eo, quod jubet constitutio, præsidem et judicem ordinarium interpellatum a scholastico, injuriam passo, statim in injuriam animadvertere, et si id facere negligat, pœnam novam constituit. Primum † 11
ut liceat ab eodem magistratu æque quadruplum rerum ablatarum exigere, uti liceret ab iis, qui damnum intulerunt. Deinde ut ei judici infamia ipso jure irrogetur. Ipso jure: valet ipso facto sine alia sententia et condemnatione L. *palam*, §. *pen. D. de ritu nupt.* Non quod non oporteat condemnari eum judicem, tanquam qui ulcisci injuriam neglexerit: sed quod etiamsi de eo condemnatus erit; tamen non fiet infamis ex eo tempore, ex quo condemnatus est, sed retroversus ex ipso tempore delicti, et neglectæ animadversionis. Postremo etiam carere jubetur sua dignitate.

Alterum † caput hujus constitutionis ver- 1
satur in judicibus qui scholasticis tribuuntur: in hoc capite hæc expendenda sunt: I. In quibus caussis judices proprii tribuantur scholasticis. II. Qui sint ii judices? III. Quid iis judicibus tribuatur. IV. Quot sint? V. Eos judices eligendi potestas penes quem sit, utrum penes actorem, an penes scholasticos, qui conveniuntur? Postremum, si ad alios judices vocentur scholastici, quæ sit pœna.

De

De quibus hic dicam ordine. De caussis
13 † verba sunt hæc constitutionis *si quis li-*
tem in aliquo negotio scholaribus moveat,
litis verbum proprie litem et actionem ci-
vilem significat, ut et actionis verbum.
L. litis D. de verb. sig. Negotium eo-
dem modo rem omnem, quæ inter pri-
vatos et maxime quæ consensu geritur, L.
solent, *D. de præscript. verbis L. Labeo*
D. de verbor. significat. Secundum quam
14 proprietatem verborum † quis dixerit, judi-
ces istos scholasticis tribui in pecuniariis tan-
tum et civilibus caussis, non etiam in cri-
minalibus: sed vulgo hæc sententia recepta
est, quæ et nobis probatur: his verbis at-
15 tribui scholasticis † judices et in civilibus et in
criminalibus caussis; quia etiam in accusa-
tione contentio suscipitur inter accusatorem
et accusatum: generaliter autem recte dixe-
16 rimus, omnes, qui † inter se contendunt,
litigare de re aliqua inter se. Negotii autem
17 † verbum etiam de crimine usurpatur, et
negotium criminale dicitur in crimine in L.
5. *supra de jurisdict.* Hoc ita recipi debere
ratio suadet. Nam si in privatis caussis pro-
spiciendum fuit scholasticis, iis judicibus non
iniquis dandis; multo magis in criminalibus
caussis dandi fuerunt. Quia ubi majus peri-
culum intenditur, ibi majore auxilio opus
est. Delinquentibus subveniri non oportet.
Sed prius constare debet scholasticum deli-
quisse: de quo apud judices istos datos quæ-
ritur. Et satius est, impunitum crimen relin-
qui, quam innocentem ab iniquis judicibus
condemnari. Judices qui tribuuntur, hi sunt:
18 magister scholarium, † Episcopus civitatis;
19 ubi magistrum † dici constat professorem et
præceptorem. Experientia et ratio post hanc
constitutionem docet, non satis consultum
20 esse, † magistrum scholarium his judicem
dari.

Primum, quia ut plurimum plures sunt
magistri et professores: deinde quia non o-
mnes jus norunt, sine cujus cognitione recte
judicare non possunt, cum omnes jubeantur
judicare secundum leges et constitutiones.
21 *Institut. de off. jud. in pr.* Itaque † sive mo-
ribus, sive constitutionibus posterioribus, si-
ve utroque recte huic incommodo prospe-
ctum est, ita, ut crearetur in singulis uni-
versitatibus Rector Universitatis, qui unus
esset et de consilio senatus aut adsessorum
jus diceret. Quo jure nunc utimur. His ju-
dicibus in caussis scholasticorum convento-
22 rum hæc † constitutio de ea re jurisdictio-
23 nem tribuit. Jurisdictio † est potestas statuen-
di id, quod jus sit cum imperio, id est,
cum potestate exsequendi quod statueris, et
ideo coercendi, si coercitione sit opus: hoc
est, quod dicitur, omnem jurisdictionem ha-
bere conjunctum imperium, id est, coerci-
tionem, et exsecutionem. L. *ult. D. de off.*
ejus. Sed et hoc verbo exsecutio criminum
continetur et animadversio in facinorosos,
L. I. *D. de off. ejus.* Hinc quæsitum est:
an hi † judices possint jurisdictionem hanc 24
suam alii mandare? id est, alios substituere
suo loco, qui eorum jurisdictionem exer-
ceant, et partibus eorum fungantur. L. I.
§. I. L. *etsi D. de off. ejus.* Et puto non
posse mandare; quoniam hæc regula traditur
in L. I. *D. de off. ejus*, solum mandare
posse ea, quæ jure magistratus competant.
Non potest autem hæc cognitio magistris et
Episcopo tributa, competere jure magistra-
tus, cum ipsi magistratus non sint.

Sed an † poterunt in una caussa ad se de- 25
lata judicem dare? Et certum est eos non
posse L. *supra*, *de pedan. judicibus.* Nume-
ro judices hic duo sunt: hinc quæsitum,
An † scholasticus magistratum ordinarium 26
urbis sibi judicem habere possit? Et dicen-
dum est, si ad judicem ordinarium vocatus
veniat, et in judicem consentiat, ejus judi-
cis jurisdictionem futuram. L. I. D. *de judic.*
Neque refragatur hæc constitutio, qua duo
judices alii scholaribus tribuantur. Nam hoc
jus pro scholaribus constitutum est. Licet u-
nicuique juri pro se introducto renuntiare,
et maxime in hac præscriptione foris ut est
constitutum in L. *pen. supra*, *de pact.* Sed
ut hoc fiat, scholasticos consentire oportet in
judicem. *d.* L. I. *D. de judic.* Consentire
† tunc videbitur, cum venerit vocatus, et 27
cum posset præscriptione fori uti, hac omis-
sa aliis defensionibus suis usus est, vel infi-
ciatione litem contestatus. L. *sed etsi susci-*
pit, *D. de judic. in princ.* Quod si schola-
sticus apud unum aliquem ex iis judicibus
qui hic tribuuntur, vocatus sit: ad judicem
ordinarium civitatis revocare non potest, sed
cogitur apud alterutrum horum judicum se
defendere. In quo hæc regula tenenda est:
Quoties quis pluribus locis, vel apud plures
judices ex jure conveniri potest, vel quod
idem est: quoties plura loca sunt, plures ju-
dices, in quibus et apud quos conveniri quis
potest; toties uno in loco, aut apud unum
judicem vocatus, ibi cogitur reus se defen-
dere: nisi potestas ad alium locum, vel ju-
dicem revocandi nominatim illi tribuatur. L.
heres, §. *ult. D. de judic.*

Porro ii judices, qui hic constituuntur,
ita constituuntur, ut non tribuatur scholari-
bus

bus electio, nisi alterutrius horum. Proinde ad horum alterutrum vocati ad alium judicem revocare non possunt. Non obstat procem.
28 *D.* §. *ultim.* ubi Justinianus † scholasticis nominatim vult tres esse judices, Episcopum, præfectum civitatis, et professorem legum. Nam *sic* isti tribuuntur scholaribus, ut ad quemcunque ex iis scholares vocati sint, cogantur se apud eum defendere *d. L. heres*, §. *ult. D. de judic.* nisi scholari electio horum judicum tribuatur. At hæc electio in ea constitutione illis non tribuitur. In hac autem *Authenthica* tribuitur quidem, sed, ut possint eligere vel magistrum, vel Episcopum. Ut autem magistratum urbis possint, non
29 datur. His judicibus constitutis, † si nihil aliud adjicitur de electione; agentis electio futura esset, apud quem judicem ageret. Nam actori electio tribui intelligitur, ubi agat, et apud quem, non reo, ubi conveniatur; quia alias futurum esset, ut nunquam conveniretur reus, qui semper diceret, se alium locum et alium judicem eligere. Hoc bene scriptum et pluribus expositum est in L. 2. §. *Scævola*, *D. de eo*, *quod certo loc.* Idque est, quod jam paulo ante diximus, ubi pluribus in locis, eoque apud plures judices quis conveniri potest, quocunque loco agatur, et apud quemcunque judicem, ibi reum se defendere debere. *d.* L. *heres*, §. *ultim. D. de judic.* Ob hanc caussam, cum constitutio hæc electionem judicum scholaribus tributam vellet; nominatim electionem illis attribuit, in quo apparet jus singulare et proprium scholasticorum constitui.

Ex hoc jure eligendi quæsitum est, si scho-
30 lasticus † ad alterutrum ex iis judicibus constitutis vocatus alterum elegerit, et ad eum revocaverit, an postea iterum voluntatem mutare possit? Et in summa: an possit sæpius variare, et mutare electionem? Et recte communi sententia interpretum notatus est hoc loco Accursius, qui putavit, scholasticum sæpius electionem mutare posse ante litem contestatam. Nam hac ratione eveniet, ut nunquam lis cum illo contestari possit. Ad unum enim vocatus semper dicet, se alterum eligere: et ideo verum est, quod statuunt, ubi semel scholasticus uno judice repudiato alterum eligit, amplius eum voluntatem mutare non posse, sed cogendum se apud eum, quem elegit defendere.

Hujus sententiæ 2. redduntur rationes bonæ: Prior est; quia non debet esse in potestate rei an conveniatur. Proinde non debet esse in ejus potestate semper, ubi conveniatur. *d.* L. 2. §. *Scævola*, *D. de eo quod certo loc.* Hoc autem futurum est, si semper electionem mutare potest. Proinde hæc electio semel constituta, amplius illi concedi non debet. Altera ratio est; quia quoties in electione duarum † rerum quis unam eligendo, 31
eam sibi acquirit, amplius alteram eligere non potest; quia priori electione jus suum consumpsit. *L. apud*, *D. de opt.* L. At scholasticus unum ex judicibus sibi constitutis eligendo facit, ut is judex plene ejus proprius judex efficiatur: et jure, quia prius jure datus erat; et scholastici voluntate, quia eum elegit. Proinde amplius alterum judicem eligere non potest. Hic monendi sumus postquam constitutis † Academiis post Frideri- 32
cum attributi sunt universitatibus Universitatum Rectores, rem eo rediisse, ut omnis hæc jurisdictio de caussis scholasticorum tribueretur Rectoribus. Idque etiamnum observatur in iis locis, quæ jure canonico per omnia reguntur. Nam scholasticus apud Rectorem vocatus se defendere cogitur, nec potest revocare ad Episcopi jurisdictionem, nisi sit ex ipsorum jure Clericus.

In iis autem locis, in quibus per gratiam Dei nostris temporibus *Ecclesiæ* (*) *bene constitutæ sunt*, *ut in Germania*, *Episcopi suas partes agere jussi sunt*, id est, verbum Dei administrare, et curam gerere salutis Ecclesiarum. Idque ex mandato Christi et doctrina Apostolica, juxta illa: *Reges gentium dominantur eis*, *vos autem non sic.* Item: *Regnum meum non est de hoc mundo.* Item: *Nemo militans Deo implicat se negotiis hujus sæculi.* Quibus omnibus locis procul removentur ministri verbi a tractatione rerum politicarum et civilium. Qua ex re factum est, ut numero judicum superiorum sublato, una etiam sublata sit electio judicum.

Itaque si scholasticus † ad judicem ordi- 33
narium vocetur, recte præscriptione fori utetur, et revocabit ad suum judicem Rectorem: si vocabitur ad Rectorem, apud eum se defendere debebit. Pœna adversus eos † consti- 34
tuitur, qui scholasticos ad eos judices vocent: in quo et verba bene observanda sunt, et conditio sub qua hæc pœna constituitur. Pœna constituitur his verbis: *Etiamsi caussa justissima sit*, *qui tentaverit a tali conami-*

(*) Hic rursus Calviniana heresi infectus Donellus fœde hallucinatur. Non dubium quin ipse perversam Calvini doctrinam, et iniquissime violatum ab illo Ecclesiarum Statum pro ingenio suo collaudet: at quo jure, nemo non videt, qui totius Ecclesiasticæ antiquitatis historiam e puris fontibus hauserit. Episcoporum proprium esse munus non tantum ministrare verbum Dei, sed et potestate spirituali seu jurisdictione uti supra jam dictum *Civil. Commentar. Lib.* 2. *Cap.* 4. vid. *ibid. not. cum quatuor asterisc.* ubi et scripturarum loci, qui hic et alias iidem a Donello afferuntur, explicati.

mine cadat, vel ut, alii legunt, *pro tali cona-*
35 *mine cadat.* Si verba hæc † præcise sequi vo-
lumus, nihil aliud significatur, quam eum qui
scholasticum ad alios judices vocare tentave-
rit, frustra id conari, seu irritum esse ejus
conatum. Nam cadere a re aliqua, est eam
rem perdere. Itaque cadere opera, et cadere
conatu, est operam et conatum perdere. Sed
si ita interpretantur, constitutio et pœna in
hac parte est inutilis; quia hoc idem jus
constitutum est in caussis omnium aliorum,
ut si ad judicem non competentem vocentur,
irritus sit conatus actoris. *juxta regul. jur.*
Extra territorium suprave jurisdictionem suam
jus dicenti impune non paretur. L. *ultim.*
20. *D. de jurisdict.* Proinde intelligere de-
bemus, constitutionem plus complecti velle,
quod et recte vulgo acceperunt. Hoc igitur
sentit, eum, qui ad alium judicem vocave-
rit, cadere sua caussa. Prius enim dixerat,
etsi caussa justissima fuerit. Cum igitur sub-
jicit, *cadat*, referri oportet ad verbum *caus-
sæ*, ut sit, *cadat caussa*, *quanvis justissi-
ma*: id est, actionem amittat. Et ne dubite-
mus ita constitutionem interpretari, non hoc
jus novum est, sed vetus, ut qui aliquem
in vetito examine vocat, id est, in locum,
in quem vetetur reum vocare, caussam amit-
tat. *L. in criminali*, *supr. de judic.* Poste-
riores leges ad priores trahendæ sunt, et
secundum priorum sententiam intelligendæ
quoad licet. L. *non est novum.* 26. L. *sed*
36 *et* 28. *D. de lib.* Et ideo † lectio carebit
omni difficultate, si pro, *a tali*, legamus,
ea tali, ut sit hic contextus, etsi caussa ju-
stissima fuerit, ea, nempe caussa, tali co-
namine, id est, propter talem conatum ca-
dat. Ait constitutio *cadat*. Quæritur, quo-
37 modo cadet caussa, qui ad alium † judicem
scholasticum vocaverit, utrum cadet ipso ju-
re an vero sententia judicis? Male vulgo pu-
tant, hanc amissionem contingere solum sen-
tentia judicis. Ipso jure actionem amittit,
qui adversus hanc constitutionem scholasti-
cum ad alium judicem trahere tentaverit.
38 Nam † ipso jure amittere aliquid nihil aliud
est, quam amittere ipso facto, id est, ob id
ipsum, quod aliquid factum est, *L. pater*,
39 §. *pen.* D. *de ritu nupt.* Tunc † autem ob
factum ipsum amittere quid intelligitur, cum
pœna amissionis lege constituitur, sub con-
ditione, *si quis quid fecit*, non autem sub
conditione, *si fecisse condemnatus erit*, ut
ibidem declaratur. At observandum est, in
hac constitutione, amissionem hanc caussæ,
constitui sub hac conditione, *si quis trahere
tentaverit*, non autem si trahere tentasse ju-
dicatus erit. Ergo hoc ipso, quod tentaverit,
amissio sequetur, et in summa bene dice-
mus, quod Ulp. scribit in *d. L. palam.* fa-
ctum tentationis et vocationis constitui a le-
ge, non autem a sententia. Hac de caussa,
si scholasticus † ad alium judicem vocatus 40
erit, non est illi necesse appellare, sed sen-
tentia ipso jure nullius momenti erit: et om-
nia quæcunque sequentur postea, erunt ir-
rita, si Judex alius perget in ea caussa ad-
versus scholasticum aliquid constituere, *juxta
reg. super. d.* L. *ult. D. d: jurisdict.* Et jus
certum est, † sententiam nullius momenti 41
esse, quæ a non competente judice lata sit,
ut nihil appellatione sit opus, *toto tit. infr.
si a non comp. jud. Lib.* 7. *tit.* 48. His con-
sequens est, † quisquis scholasticum ad alium 42
judicem contra hanc constitutionem trahere
tentaverit, quandocunque adversus scholasti-
cum de eadem re agit, etiamsi aget apud
Rectorem, et idoneos scholastici judices, aut
aget, postquam quis scholasticus esse desie-
rit: eum recte dicturum, se nihil debere,
se agenti non teneri, quia actor priore facto
et delicto adversus hanc constitutionem com-
misso actionem amiserit: sola hæc quæstio
in id judicium vocabitur, an actor adversus
hanc constitutionem aliquando fecerit? Sed
ut pœna superior, ita conditio in primis ani-
madvertenda est, sub qua hæc pœna consti-
tuitur. Conditio hæc est: *si quis scholasticum
ad alium judicem trahere tentaverit.* Ergo,
si quis tentaverit scholasticum ad alium ju-
dicem ducere volentem, in hanc pœnam non
incidet. Utrum autem † tentet volentem du- 43
cere, an invitum trahere; tunc demum in-
telligitur, cum scholasticus ad alium judicem
vocatus venit, et aperte ad judicem suum
revocavit, ut declararet, se ibi defendere vel-
le. Exinde si actor pergat ad eundem judi-
cem scholasticum vocare, tum intelligemus,
eum velle trahere, quem invitum prius esse
constitit, ac tunc demum locus fiet huic con-
stitutioni. Sed et conditio hæc exigit, ut quis
tantaverit trahere scholasticum. Quid ergo si
actor neget eum esse scholasticum, qui se
dicit esse. Probo sententiam eorum, qui pu-
tant, multum interesse, utrum actor sciverit
esse scholasticum; an vero in facto et jure
erraverit, quoniam nunquam eum scholasti-
cum putaret. Nam et facti error, et juris
in damnis amittendæ rei suæ non nocet. *L.
error* 8. *L. juris*, D. *de jur. et fact. ignor.*
Nec adversantur verba hujus constitutionis,
in quibus nihil distinguitur. Nam non pro-
prie dicitur velle trahere scholasticum, qui
ut scholasticum non trahit, sed ut alienum;
sic enim studiis et literis, et dignitati scho-
lastici nullam injuriam facit.

AD TITULUM IV.

AN SERVUS EX SUO FACTO

POST MANUMISSIONEM TENEATUR.

Ad Rubricam

SUMMARIA.

1. *Continuatio hujus tituli.*
2. *Summa hujus tituli.*
3. *Servus ex contractu, quem in servitute habuit, manumissus non tenetur: secus ex maleficio.*

1 PErtinet hic † titulus ad majorem confirmationem ejus regulæ, quæ superioribus duobus titulis constituta est. Ideo illis titulis commodissime subjicitur. Regula hæc fuit: Ex contractu alterius neminem conveniri, aut inquietari posse, L. 3. *supr. ne uxor. pro mar.* L. 1. *ne filius pro patre.* Id
2 † declaratur certissimum esse ex contractu servi. Nam si servus quid gesserit, contraxerit: eo nomine post manumissionem non tenetur. L. 1. *hic.* Quod ob hanc caussam maxime fit, quia servus si post manumissionem conveniatur, videatur conveniri ex alterius contractu, non suo, quia manumissus cœpit alius homo esse, L. *qui res* 98. §. *aream*, *D. de solut.* Si hoc de contractu ejusdem hominis recte constituitur; quanto magis probandum est, si quis conveniatur ex contractu, qui sit plane alterius, frustra eum conveniri. Sed quoniam tenetur servus interdum ex eo, quod in servitute fecit, inde generalis quæstio introducitur, an in universum servus suo facto post manumissionem teneatur? De quo distinctio traditur, in qua consumitur hic titulus. Distinctio est hæc:
Servus † ex contractu, quem in servitute 3
habuit, manumissus non tenetur, L. 1. *et* 2. *L. pen. hoc tit.* Ex maleficio suo post manumissionem tenetur. L. *licet*, *hic* præterquam, si quis adversus dominum deliquerit, L. *ult. hic.* In singulis partibus hujus distinctionis quædam incidunt animadversione digna, quæ his rescriptis comprehenduntur.

Ad L.



Ad L. Quanvis. 1.

Impp. *Severus et Antoninus AA. Juventiano.*

Quanvis cum statu libero contraxeris, tamen ex ante gesto te non habere cum eo post impletam conditionem libertatis, actionem, scire debes. PP. IV. Id. Decemb. Dextro II. & Prisco Coss.

SUMMARIA.

1. *Statu, liber quis?*
2. *Statu liber an pendente conditione libertatis sit servus, an liber?*
3. *Statu liber pendente conditione est servus.*
4. *Statu liber in criminibus pro libero habetur, ad hoc, ut tanquam liber puniatur.*
5. L. Statuliber 14. D. de quæstion. *cum* L. Statuliberi in princ. D. de Statuliber. *conciliatur, et quomodo.*
6. *Servus de eo quod contraxit, post manumissionem non tenetur. Quid sit,* post manumissionem et n. 7.
8. *Quare de eo quod antea contraxit servus, non teneatur post manumissionem.*
9. *Casus ab Accursio in gl. collecti ad superiorem de servi contractu postea manumissi definitionem non pertinent. De singulis obiter.*

SErvum ex contractu quem in servitute habuerit, post manumissionem non teneri, traditur in L. 2. *hic.* De servi contractu hoc scriptum est. Quæritur: quid si statu liber contraxerit, pendente nimirum conditione, in quam destinatam habuit liberta-
1 tem? Is † enim statu liber est: qui ita destinatam libertatem habet. *L.* 1. *D. de sta-*
2 *tu liberis.* Quæstio in eo est, an † statu liber pendente conditione libertatis sit liber, an servus? Nam si liber est, statim ex contractu suo tenetur, ut est conditio liberorum hominum: si servus est, post manumissionem non tenetur ex reg. supra scripta. Hic rescriptum est, eum qui statu liber contraxit, post conditionem libertatis impletam conveniri non posse. Quo responso duo comprehenduntur. Prius est, statu liberum servum esse. Nam nisi servus esset: non modo teneretur post manumissionem, sed etiam statim. Id autem de statu liberis diserte traditur in *L. statu liberi*, in pr. *D. de statu lib.* et definitio manifestam rationem habet.

Nam quæ res hereditariæ sub conditione legantur, aut manumittuntur a testatore, pendente conditione in dominio sunt heredis, ita scilicet, ut exsistente vera conditione res eximatur ab eo, cui adjudicata est. *L. post litem* 12. §. 1. D. *famil. hercis.* Statu liber
3 † sub conditione manumittitur. Proinde pendente conditione manet in dominio heredis: si in dominio: servus est, ex definitione servitutis *L.* 4. *D. de stat. homin. Instit. de iur. personar.* Solum statu † liber in crimi- 4
nibus pro libero habetur, ad hoc ut tanquam liber puniatur. *L. moris* §. *ultim. D. de pen.* Idque propter prærogativam speratæ libertatis, ne videlicet ei præjudicium fiat, ut est in L. *statu liber*, 14. *D. quæstionibus.* Quanquam hac in parte adversari videtur *dict. L. statu liberi D. de stat. lib.* ubi scriptum est, in publicis quoque judiciis statu liberos easdem pœnas pati, quas reliqui servi patiuntur. Sed hæc magis diversa sunt, quam contraria, atque adeo contraria nullo modo sunt. Nam † in toto jure generi per spe- 5
ciem derogatur, *c. in toto de reg. jur. in* 6. Generalis definitio est L. *moris*, §. *ultim. D. de pœnis.* L. *statu liber*, *D. de quæstionibus.* Statu liberum ut liberum puniendum esse. Excipiuntur publica judicia in *dict.* L. *statu. liberi*, in quibus placet, statu liberos, ut servos esse puniendos. Quod puto non de omnibus publicis judiciis, intelligendum esse: sed de iis, quibus et liberi et servi morte afficiuntur.

Nam in iis genus mortis recte irrogabitur statu liberis, quod reliquis servis in eadem caussa irrogari solet: propterea, quod non metuendum in iis suppliciis, ne præjudicium libertati fiat, quoniam mortuus liber fieri non potest. Alterum superiore responso statuitur, quod servus † contraxerit, de eo 6
manumissum non teneri. Nam si id in statu li-

libero hic respondetur, cui plus tribuitur, quam ei, qui tantum sit servus, quanto magis de eo, qui plane servus sit, intelligendum est. De quo est hæc regula juris antiqua multis locis tradita: ex eo actu, quem quis in servitute gessit, post manumissionem non tenetur. L. *eum actum* 16. *D. de neg. gest.* L. *si pure*, 37. *circa fin. D. de fideicommiss. libertat.* L. *Aurelius*, 28. §. *Sticho*, *D. de liber. Leg.* L. *si cognati*, *supra*, *de neg. gest.* Ex eo actu, sic accipimus, sive quid contraxerit, sive quid negotii gesserit sine contractu. De contractu est hæc *L. et L.* 2. *hic.* De negotio a servo gesto est in L. *pen.* Sed cur dicitur, † *post manumissionem*, cum servus ante manumissionem multo minus teneatur, L. *servi.* 13. *D. de obl. et act. L. servus*, *C. de judic.*

7

Respondeo. Hoc additum non est, removendi prioris temporis caussa, quod manumissionem antecessit: quo tempore minime omnium servus tenetur, idque est juris explorati: sed adjicitur removendæ dubitationis caussa, quæ propter manumissionem incidebat. Nam servus ideo videri potest non teneri, quia cum servis judicium consistere non potest. *L. servus*, *supra de judic.* Cum manumisso potest, quæ res facere videri potest, ut cessante caussa, et impedimento possit servus post manumissionem conveniri. Igitur adversus hanc dubitationem hæc regula est: ex eo quod servus gessit, post manumissionem eum non teneri: ut sit sensus, nec post manumissionem teneri, quanvis ea conditio sit personæ, ut jure conveniri possit. Hujusque sententiæ rationes † duæ sunt: una, quod servus ex contractu suo a principio non obligatur civiliter *dict. L. servi*, 13. *D. de oblig. et act.*

8

Proinde, nec manumissus obligatur, aut civiliter tenebitur; quia obligatio ex contractu nascitur, non ex manumissione. Nullus autem novus contractus manumissi intervenit. Huc pertinet §. *si servus*, *Institut de nox. act.* Altera ratio est, quam initio attigimus, quod etsi servus ex suo contractu initio obligaretur: tamen manumissus eo nomine conveniri non potest, quia alterius nominis contractus intelligitur. *L. qui res* 98. §. *aream D. de sol.* Constat autem ex contractu alterius neminem conveniri posse. Hæc sententia uti generaliter a veteribus tradita est, ita perpetua est, ob eas rationes, quas modo reddidi. Nec verum est, † eam cessare in iis casibus quos Accursius in gl. hic colligit. Quod ex singulis breviter expositis intelligetur: si servus pactus sit domino pecuniam ob libertatem, et manumissus pecuniam non det de dolo (domino) tenetur ejus pecuniæ nomine, L. *et eleganter*, §. *servus pact. D. de dolo L. promissæ*, *inf. hic.* Sed hic non tenetur servus ex sua pactione, aut promissione: sed ex dolo, quem manumissus admittit ut dicitur *ad L. promissæ.* 3. *infr. hic.* Proinde non ex actu servi, sed ex actu manumissi. Item si apud servum res aliqua deposita sit: et manumissus depositum retineat, is depositi tenetur, L. *si apud*, *inf. depositi.* Hoc ideo, quia manumissus depositum retinendo, novam obligationem depositi in se suscipit. Hoc autem factum, non servi factum est, sed manumissi. Item si servus negotium gerere cœperit, deinde manumissus in eo negotio perficiendo perseveret, si negotium connexum fuit scilicet ut separari ratio ejus, quod in servitute gestum est, ab eo, quod in libertate gessit, non possit placet, manumissum etiam de eo quod servus inchoaverat, teneri. L. *eum actum et* L. *seq. D. de neg. gest.* utputa servus cœpit ædificare insulam: manumissus cœptam insulam perfecit: totius insulæ nomine debere rationem reddere negotiorum gestorum nomine. Sed hoc eo fit, quod actio nascitur ex eo, quod manumissus in negotio perseverarit. Nam negotium perficiendo etiam intelligitur suscepisse et probasse id, quod prius fecerat; quæ approbatio manumissi est, non servi. Item, servus testamento domini liber esse jussus, si rationes domini servus administravit, post manumissionem rationes reddere debet, L. *si pure*, 37. D. *de fideicommiss. liber.* L. *Aurelius*, §. *Sticho*, D. *de liber.* L. Sed hoc ita est, si quid ex iis rationibus apud se habet, retinet, ut, corpora instrumentorum, reddere debet: si quid ad eum pervenit ex administratione, id quoque reddere debet, sed hoc ideo, quia manumissus ista retinet; non quia prius rationes tractarit. Argumento est, quod si nihil ex iis rationibus apud se habet, reliqua præstare non cogitur. Hæc in *d. L. si pure*, in fin. D. *de fideicomiss. lib.* Quoniam autem reddere cogitur, quæ ex rationibus apud se habet: ob hanc caussam per consequentiam ab illo exigitur, ut reddat rationes, non ut quidquam præstet ex præcedente administratione, sed ut sciri possit, an nunc aliquid retineat? Quæ si ita sunt: verissime definierunt veteres, ex actu servitutis neminem post manumissionem teneri, quoniam quæcunque in superioribus casibus contigerunt, ea ex facto manumissi contingunt, non ex actu servi, seu contingunt ex eo, quod manumissus se obligavit.

9

Ad L.

Ad L. Creditoribus 2.

Imp. *Antoninus A. Bexico.*

Creditoribus tuis, qui tibi in servitute mutuam pecuniam crediderunt, nulla adversus te actio competit: maxime cum peculium tibi non esse legatum proponas. PP. III. Kal. Sept. Læto et Cereale Coss.

S U M M A R I A.

1. *Servum post manumissionem ex suo contractu non teneri.*
2. *Quomodo Ulpianus qui, cum auctor sit* L. *Prætor* 1. §. item hæres, D. quan. de pec. act. annal. *contrarius sibi videtur in* L. cum dos, §. per contrarium, D. de dot. præleg. *secum ipse consentiat.*

SErvus ex suo contractu post manumissionem non tenetur: etiamne non tenebitur tunc, cum ei peculium suum lega-
1 tum erit? Hic Respond. Servum † post manumissionem non teneri, maxime si ei peculium ademptum sit. Ex quo intelligitur, etsi ei peculium ademptum non sit, sed legatum; non eo magis tamen eum conveniri ex præcedente actu post manumissionem posse. Non est, quod dubitemus id ita colligere. Nam hæc sententia diserte scripta exstat in L. 1. §. *item heres*, *D. quando de pec. act. annalis est.* Sed contraria est sententia Juliani in L. 1. alias in L. 2. §. *per contrarium*, *D. de dot. præl.* Frustra nituntur interpretes, qui has sententias conciliare co-
2 natur. Nam † apparet, Ulpianum contrarium diserte scripsisse in *d.* L. 1. §. *item heres*, sed non ideo hic quidquam est contrarii. Nam Ulpianus in *d.* L. 1. §. *per contrarium* refert tantum Juliani sententiam existimantis, servum cum peculio legatum ex actu suo, quem in servitute gessit, conveniri posse: sed Ulpianus eam sententiam eo loco non probat. Quid igitur. An eum improbare dicemus? Et non est, quod dubitemus id dicere. Nam idem Ulpianus est auctor L. 1. *D. quando de pec.* Et in §. *item heres*, apparet eum dissentire a Juliano. Ait enim diserte: quæstionis fuisse, an servus hoc casu conveniri possit? Et respondetur sibi veriorem sententiam videri, non posse eum conveniri. Quibus verbis sententiam Juliano contrariam aperte statuit.

Ad L.



Ad L. Promissæ. 3.

Imp. *Alexander A. Herodi.*

Promissæ tibi pecuniæ a servo tuo, ut eum manumitteres, si posteaquam manumisisti, stipulatus ab eo non es, adversus eum petitionem per in factum actionem habes. PP. Id. Septembr. Alexandro A. Coss.

SUMMARIA.

1. *Species et summa rescripti.*
2. *Ex eo actio datur in manomissum: contraria diluuntur et n. 3. et seq.*
4. *Manumissus, quare in hac specie ex sua promissione non conveniatur?*
5. *Actio de dolo competit in servum manumissum.*
6. *Servus manumissus cur et quomodo dolum committat?*
7. *Altera rescripti pars actionem in factum tribuit adversus servum manumissum non de dolo: hæc quomodo concilientur, et n. 8.*
   Actio de dolo quid? ibid.
   Actio in factum quid? ibid.
9. *Actionem de dolo, et actionem in factum concurrere quibus argumentis ostendatur.*
   Exceptio doli quid? ibid.
   Exceptio in factum quid? ibid.
10. *Actioni in factum superiori contraria: eaque dissolvuntur.*

1 SErvus † domino pecuniam promisit, si manumissus esset: manumissus fidem non servat. Placet ejus pecuniæ promissæ actionem in factum domino adversus manumissum dari. In quo duo dicuntur: primum, 2 † actionem in manumissum dari: deinde actionem non quamlibet, sed actionem in factum. Priori sententiæ contraria esse videtur 3 † regula tradita in L. 1. *et* 2. *supra*, ex actu in servitute gesto servum post manumissionem non teneri. Respondetur: nihil dicitur hoc loco ei regulæ contrarium. Non enim manumissus in hac specie convenitur 4 † ex sua promissione, sive ex eo, quod servus egit. Id enim fieri non posse, duo certissima argumenta sunt. Primum, quod servi ex contractibus suis ab initio civiliter non obligantur. L. *servi*, 13. *D. de obl. et act.* Si initio non obligantur, post manumissionem teneri non possunt. Nam quæ ab initio obligatio non constitit, tractu temporis confirmari non potest. L. *quod ab initio*, 29. *D. de reg. jur.* Adde, quod obligatio ex contractu nascitur, non ex manumissione. Alterum argumentum est, quod et si servus cum aliis contrahendo, illis obligari posset: tamen cum domino ipso contrahendo obligari non potest. Nam ex maleficio servus alteri obligatur civiliter: domino obligari non potest. L. *ult. infr.* Et generaliter: nulla actio inter servum et dominum consistere potest, ut ibi dicetur. Non potest igitur, ut dixi, in specie proposita actio domino competere adversus manumissionem, ex priore contractu, seu obligatione, quæ nulla est. Etiamsi quis fingeret servum post manumissum eundem hominem esse. Quo igitur † ex facto manumissus hic tenetur? ex dolo suo, 5 unde et adversus eum actio de dolo competere dicitur in L. *et eleganter* 7. §. *servus pactionis*, *D. de dolo.* Hunc dolum non admisit, priusquam manumissus esset, cum pecuniam promisisset ob manumissionem: quæ nondum secuta erat. Hunc solum dolum admittere intelligitur, cum manumissus fidem non servat. Hic igitur actio est ex actu manumissi, non servi. Dolus autem in eo est, quod † manumissus ex conventione libertatem retinet; ipse autem conventioni parere 6 non vult, et non parendo aperte dominum fraudat, quia jure destituitur omni actione. Non enim potest revocare libertatem, quæ semel data non restituitur. L. *si ex caussa* §. *ult.* D. *de minorib.* Non potest etiam ex conventione et promissione pecuniam petere; quia nulla fuit promissio, nulla conventio, quæ obligationem civilem pareret. Restat igitur, ut in hac fraudatione, quæ post manumissionem contingit, sit actio de dolo, deficientibus aliis actionibus; ut est conditio hu-

hujus actionis. L. 1. §. *ait prætor*, *D. de*
7 *dolo.* Sed † ex hoc responso incidit posterior pars hujus rescripti in difficultatem. Hic enim dicitur actio esse in factum. Nos dicimus actionem esse de dolo manumissi: idque diserte scriptum est in *d.* L. *et eleganter* §. *servus pact.* Nam quod Accursius hic dicit, in ea lege servum pecuniam non promisisse domino, aperte verbis ejus loci refellitur; ubi servus dicitur dedisse expromissorem pactionis pro libertate. Præcesserat igitur servi pactio pro libertate. Non est autem pactio, nisi ut quid detur, aut fiat, ut est natura omnium obligationum, L. *obligationum substantia*, 3. D. *de oblig. et act.* Sed hac ob-
8 jectione † moveri non debemus. Nam concurrunt in eadem caussa hæ actiones duæ, actio de dolo, et actio in factum. Non, ut cui actio in factum competit, ei competat actio de dolo: sed ut cui actio de dolo competit, ei, si velit, competat in factum. Actio de dolo est, cum dominus ex hac caussa agens aperte dicit, manumissum dolo facere: eoque se dolo experiri. Actio in factum in eadem caussa est, cum actio a domino temperatur verbis in rei et facti nudam narrationem compositis, detracta doli mentione. L. *non debet*, 11. *in fine*, *D. de dolo.* Utra harum actionum, seu potius formularum uti velit dominus, in ejus potestate est. Ut enim nemo invitus agere, vel accusare cogitur, supra, titulo, *ut nemo*, *etc.* Ita nemo cogitur, duriore et severiore actione experiri, sed licet unicuique experiri molliore et leviore judicio. In quam sententiam disputat Cicero in oratione pro Cæcinna in principio. Con-
9 currere † autem has actiones liquet ex L. *rei*, 33. D. *de dolo.* Nam illic species proponitur, in qua inter omnes convenit, actionem de dolo competere; et tamen illic scriptum est, actionem in factum esse eo nomine. Idem intelligitur ex doli exceptione. Nam in quibus caussis doli exceptio competit, in iis locum habet exceptio in factum: et contra, in quibus exceptio in factum competit, in iis etiam competit, et doli exceptio. §. 1. *Institution. de exception.* *L.* 2. §. *circa*, *et* §. *et generaliter*, *D. de exception. doli.* Est autem exceptio doli, cum reus aperte dicit, actorem dolo facere. Exceptio in factum est, cum actor dicit, se teneri non debitori, ob id factum, quod præcessit, et factum simpliciter manet, sine ulla mentione doli. Et hoc est, quod Theophilus in *d.* §. 1. *Instit. de exception.* dicit, exceptionem in factum esse, quæ διηγηματικως, id est, narrative proponitur. Sed videtur in hac specie, † ne actionem quidem in factum 10
domino dari adversus manumissum, argumento operarum a servo promissarum. Nam si servus manumittendus promiserit operas domino, atque adeo juraverit, se illi operas daturum: tamen post manumissionem eo nomine nulla actione tenetur: nisi cum manumitteretur, aut postea operas promiserit. L. *ut jus jurandi*, §. 7. *jurare*, D. *de operis libert.* L. *ult.* D. *de liberali caussa.* Respondetur: dissimilia hæc sunt: nam servus pecuniam promittit propter manumissionem, ut hic sit quædam permutatio pecuniæ et libertatis. At operæ non promittuntur propter manumissionem. Proinde non decipitur dominus, si operas pro libertate non accipit, quæ pro libertate promissæ non erant.



Ad L. Licet. 4.

Imp. *Gordianus A. Hieroni.*

Licet servitutis tempore ea quæ pecuniam matris tuæ surripuisse dicitur, ob hujusmodi admissum conveniri non poterat: ad libertatem tamen perducta, (nam caput noxa sequitur.) furti actione tenetur. PP. Id. Septembr. Pio & Pontiano Coss.

SUMMARIA.

1. *Servus cur potius ex delicto, quam ex contractu conveniri possit?*
   Maleficia non debent manere impunita. ibid.
2. *Quare servus statim obligatus ex delicto, nonnisi post manumissionem conveniatur.*
3. *Regula illa*: Noxa caput sequitur, *quid valeat*: *ea explicatur luculentius, ad fin. usque.*
   Noxa quid? ibid.
   Caput quid? ibid.
   Caput in jure frequenter personam significat. ibid.
   Capite diminui quid? ibid.

SErvus si quid deliquerit, post manumissionem ex maleficio tenetur. Hic
1 statim quæritur: Cur potius † ex maleficio, quam ex contractu? cum servus non minus possit consentire, quam delinquere? Hoc vero in totum regulæ juris refragari videtur, quominus servus ex suo ullo facto obligetur ab initio. Quod si non obligatur, nec post manumissionem teneri potest. §. *si servus*, *Institution. de noxal. action.* Regula juris hæc est: Quod attinet ad jus civile servi pro nullis habentur: qui nulli sunt, obligari non possunt: non magis ex maleficio, quam ex contractu. Nam obligatio est res juris. Est enim juris vinculum. Quare si obligationis ex contractu servus capax non est, non erit ex eadem regula, ne obligationis quidem ex maleficio capax. Respondetur. Hæc regula cæteris in rebus omnibus locum habet: delicta excipiuntur. In delictis servi habentur pro aliquibus, ad pœnam luendam. Unde et statim ab initio ex maleficio obligantur, non naturaliter tantum, sed etiam civiliter. L. *servi*, 13. *D. de oblig. et act.* Constitutum id est propter utilitatem publicam, ad quam pertinet, delicta non manere impunita. L. *si ita vulneratus*, 51. *circa fin. D. ad L. Aquil.* L. *locatio*, 9. §. *quod illicite*, *D.*
2 *de publican.* Sed si servi † ex maleficio statim obligantur, qui fit, ut non teneantur et conveniantur, nisi post manumissionem? Non enim ante conveniuntur. §. *omnes*, *Institution. de noxal. actionib.* Respondetur, non eo id fit, quia non statim obligentur, sed quia conveniri utiliter non possunt, nisi judicio. Judicium autem cum servis consistere non potest. *L. servus*, 6. *et* L. *sequent. supr. de judic.* Adde, quod servi cum de pecunia agitur, nihil habent in bonis, unde solvant. §. 1. *item vobis*, *Instit. per quas person. nob. acquir.* Et hoc est, quod traditur regula veteri: *Noxa caput sequitur*, quæ hic extat, et in §. *omnis, Institution. de nox. action.* L. *supra*, *de action.* Hujus † regulæ hic est sensus: noxam, id est, delictum, et propter 3
delictum delicti persecutionem sequi caput, id est, auctorem delicti. Alias caput frequenter in jure personam significat, ut cum dicitur, deportatione caput eximi de civitate. *L. D. de pub. judic.* Ubi hoc significatur, deportatione personam et civem Romanum desinere esse in numero civium, ut interpretatur §. *cum autem*, *Institution. quibus modis jus patriæ potest.* Hoc casu dicitur, quis capite diminui, cum caput, seu status personæ minuitur, *in princip. Institution. de cap. demin.* At in hac regula non sic caput accipere possumus. Nam isto sensu semper dominus teneretur ex maleficio servi: aut certe dici posset, eum teneri ex hac regula. Nam is vere caput habet, cum sit liber. Ideo intelligere debemus, capitis verbo auctorem delicti, ut sæpe apud probatos autores caput hoc sensu usurpatur.

tur. Sed qui fit, ut dicatur, *Noxa caput sequi.* Cum servus, quandiu servus est, noxali actione non teneatur, sed dominus, et qui servum in potestate habet. Hoc quidem tempore noxa non sequitur auctorem, dixerit aliquis? Imo vero et hoc tempore noxa auctorem sequitur. Non enim dominus convenitur; quia dominus est: sed convenitur propter servum, ut quodammodo in persona domini videatur servus conveniri. Nam aut pro eo pecunia solvetur, aut servus noxæ dedetur.

Ad L. pen.

Imp. *Gordian. A. Chresto.*

Si (ut allegas) antequam a domino manumittereris, fundos ejus coluisti, posteaque adempto peculio libertate donatus es: ob reliqua, si qua pridem contracta sunt, res bonorum, quas postea propriis laboribus quæsisti, inquietari minime possunt. PP. XVI. Kal. Decembr. Ariano & Pappo Coss.

SUMMARIA.

1. *Servi res post manumissionem inquietari non possunt.*

UT ex actu servitutis servus post manumissionem conveniri non potest:
1 sic nec † res ejus inquietari, ut hic traditur. Ubi generale illud definiri intelligitur, neminem ex alio contractu neque in persona, neque in rebus suis inquietari posse, L. 2. *sup. ne uxor. pro marit.*

Ad. L. ult.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. et CC. Feliciano.*

Sive servi sint hi, quorum precibus fecisti mentionem, domi eos conveni: quia inter dominos ac servos judicium constare nullum potest. Sive post delictum manumissi sint, ex antecedentibus post datam libertatem eos nulla ratio juris a dominis quondam conveniri patitur. Sane si post manumissionem quid illicite commiserint, hoc apud præsidem provinciæ argue, accepturus ex jure sententiam. Dat. II. Id. April. Byzantii. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Actio inter dominum et servum nulla potest consistere.*
2. *Quare nulla inter dominum et servum, cum sit tamen inter servum et extraneum.*

SErvus ex maleficio post manumissionem tenetur. Hoc ita est, nisi in dominum
1 servus deliquerit. Inter dominum † et servum neque ex contractu, neque ex maleficio actio jure ab initio contrahi potest. Nulla denique civilis obligatio. §. *hi qui in parentum*, *Institut. de obligation. quæ ex delict. nasc.*
2 Sed quæritur amplius, † cur non possit inter hos obligatio consistere? ut potest inter servum et extraneum, cum servus non ante ex maleficio teneatur, quam manumissus fuerit. Ratio reddita est in L. *servi*, 17. D. *de furt.* Quia inquit Ulpianus, non est necesse, eum cum servo, aut filio litigare, et contendere judicio, ubi ipse sine judicio in servum et filium statuere potest. Et ideo inquit, non est actio prodita, etc. Hic locus explicatur *in* §. *si servus*, *Inst. de nox. act.*

IN TIT. COD. XV. LIBRI IV.

QUANDO FISCUS VEL PRIVATUS DEBITORIS SUI DEBITORES CONVENIRE POSSIT.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Creditor debitores debitoris sui convenire non potest.*
2. *Creditor potest debitores debitoris sui convenire, volente debitore, tribus modis, et qui sint.*
3. *Bona debitoris inviti quomodo creditori pignori obligentur?*

De hac quæstione hæc juris summa est: regulariter definiendum est, creditorem
1 † debitores debitoris sui convenire non posse. Quæ definitio traditur *L.* 3. *infra de hereditar. act. tit. prox.* Ratio exponitur ad *L.* 2. *infra.* Interdum tamen convenire potest debitores debitoris creditor. Id autem fieri potest alias volente debitore, alias invi-
2 to. Volente debitore, † ut creditor debitores ejus convenire possit, fit tribus modis. Primo: si creditori mandet, seu cedat suas actiones: quo mandato consequitur creditor, ut tanquam procurator in rem suam eas actiones exercere possit ex persona debitoris sui. De quo diximus *ad L.* 1. *sup. de oblig. et actionib.* Altero modo, si sine cessione debitor nomen suum dederit creditori suo in solutum: qua ex datione creditor consequitur utiles actiones suo nomine adversus debitorem debitoris, *Lege ult. hoc tit.* De hujus dationis vi et potestate diximus, quantum satis est, *ad* L. 2. *et L. si cum solutum, et seq. supra., de obl. et actionib.* Unde sumi potest, quod ad interpretationem *dict. L. ult. hic* pertinet. Tertio modo, si debitor creditori suo nomen dederit pignori. Nam et hic nanciscitur creditor actionem personalem adversus debitorem, cujus nomen pignori accepit. *L. nomen* 4. *infr. quæ res pignor. obl. poss.* Invito debitore creditor debitores ejus convenire non potest, nisi cum bona debitoris creditori pignori obligata esse cœperint, invito debitore. Ut autem bona
debitoris † inviti creditori obligentur pigno- 3
ri, contingit aut ex caussa judicati, et similibus, ex quibus prætorium pignus nascitur, de quo in *L.* 2. *hic*, aut ex privilegio, ut contingit in debitoribus fisci, de quibus in *L.* 3. *et penult. hoc tit.* Lex prima hujus tituli ad hanc quæstionem non pertinet.

Ad L.



Ad L. Propter æs 1.

Impp. *Severus*, *et Antoninus AA. Valeriano.*

Propter æs alienum pupilli, res tutoris, qui nihil ex bonis ejus tenet, pignori capi non oportet. PP. XI. Kal. Jun. Laterano & Rufino Coss.

SUMMARIA.

1. *Tutoris res ob æs alienum pupilli pignori capi non possunt.*
2. *Dubitandi ratio.*
3. *Eadem dissolvitur.*
4. *Tutor non potest esse debitor pupilli Momenta superioris definitionis.*
5. *Tutoris res an finita tutela pignori capi possint a creditore pupilli, et quatenus et n.* 6.
7. *Tutor quando conveniri possit?*

HOC rescriptum confirmat eam sententiam, quæ tradita est titulo, *ne uxor pro marit. et titulo sequent.* Sententia generalis hæc fuit: neminem ex persona alterius, et alterius obligatione conveniri, aut inquietari posse, multo minus res ejus. Et hæc sententia est, quod hic traditur. Ob æs alienum pupilli, id est ex persona et obli-
1 gatione pupilli res † tutoris pignori capi non posse; si modo tutor nihil ex bonis pupilli
2 teneat. Dubitatio † nata est ex conjunctione, quæ inter istas personas intercedit. Nam tutor prope idem esse existimatur cum pupillo: certe ubique domini aut quasi alterius parentis habetur loco. L. *cum plures*, §. 1. *usque ad fin.* L. *tutor*, *qui tutelam*, *D. de*
3 *adim. tut.* Sed non est hæc † conjunctio tanta, quanta est, quæ intercedit inter maritum et uxorem, patrem et filium, matrem atque filiam. Quare si maritus pro uxore, uxor pro marito, filius pro patre, pater pro filio conveniri non possunt: consequens est, multo minus tutorem, aut tutoris res pro pupillo, sive ex persona pupilli inquietari posse. Sed an possunt res tutoris pignori capi ex persona ipsius pupilli? Multo minus.
4 † Quoniam tutor, quandiu durat tutela, aut pupilli debitor non est, aut certe pupilli debitorem esse constare non potest. Non potest enim id constare jure, nisi judicio. Judicium cum tutore exerceri non potest. L. 2. *infra*, *de administr. tut.* Item non potest debitor debere pupillo, nisi subductis rationibus tutelæ, et administrationis, appareat tutorem reliqui aliquid debere, seu reliquatorem esse. Hoc autem nisi finita tutela constare non potest. Nam rationes a tutore non exiguntur, nisi finita tutela, quemadmodum nec a curatore, nisi finita curatione. L. *rationes.* 14. *infra de administr. tut.* L. *nisi finita.* 4. *D. de tutel. et rationibus distrah.* Quid? finita tutela † possuntne res tutoris 5
pignori capi ex persona pupilli? Respondetur. Si tutor ex administratione tutelæ debitor est, potest pupilli creditor tutorem pupilli debitorem, ut † et cæteros pupilli de- 6
bitores eodem modo convenire, ut creditores reliqui possunt debitoris sui debitores convenire, de quo dicetur *ad L.* 2. *et sequentes.*

Sed hic exceptio adjecta est: *Si tutor nihil possideat*, id est, ex rebus pupilli teneat. Nam si tenebit, † interdum et tutor 7
conveniri, et bona ejus pignori capi possunt: sed hoc tunc solum fiet, cum res pupilli creditori pignori obligatæ sunt. Nam hoc casu actio hypothecaria adversus tutorem, qui possidet, competit: qua actione jubetur tutor res restituere creditori; nisi restituat, condemnatur, quanti ea res est, de qua agitur, ut est conditio hujus actionis L. *si fundus* 16. §. *in vindicatione D. de pignorib.* Si tutor hoc modo condemnatus non solvit, secundum ordinem consueti juris, res ejus ex caussa judicati pignori capiuntur et distrahuntur. *L.* 1. *inf. de excusat. rei judic.*

Ad L. si in caussa. 2.

Imp. Antoninus A. Marco.

Si in caussa judicati Valentis, quem tibi condemnatum esse proponis, nihil est, quod sine quæstione pignoris loco capi & distrahi possit: debitores ejus conventi, ad solutionem auctoritate præsidis provinciæ compelluntur.

SUMMARIA.

1. *Creditor convenire non potest debitoris sui debitores, ubi horum bona pignori non sunt obligata eidem creditori.*
2. *Debitores debitoris sui convenire potest creditor ex caussa iudicati, cum idem debitor ante condemnatus est.*
3. *Debitores debitoris nostri quibus conditionibus conveniri possint?* et seqq.
4. *Debitores debitoris nostri non statim conveniri possunt.*
5. *Nomina debitoris recte pignori capiuntur, si nihil debitoris condemnatum præter illa sit reliquum.*
6. *Debitores debitoris si se condemnatos inficiantur, quomodo creditori consulatur? Quid si debitores illi malitiose negent se esse debitores?*
7. *Debitores debitoris condemnati qua actione conveniantur? Et ne statim ad solutionem compellendi sint?*
8. *Quare in rescripto dicatur debitores ad solutionem auctoritate* præsidis *compellendos.*
9. *Nomen et debitum; quomodo pignori capiatur?*

HOC rescriptum complectitur duas utilissimas sententias; quæ continent totam quæstionem de potestate conveniendi debitores debitoris nostri. Prior sententia generalis hæc est. † Si debitoris bona creditori pignori obligata non sunt, vel conventione, vel lege; nunquam creditor debitoris sui nondum condemnati debitorem convenire potest. Id pespicue declaratur hoc rescripto, cum dicitur: Debitores debitoris nostri cunveniri posse, sed ex caussa judicati, cum debitor ante condemnatus est. Ergo priusquam sit condemnatus, debitores ejus a creditore conveniri non possunt. Hæc sententia, ut initio diximus, generalis traditur. *L.* 3. *infra*, *proximo tit.* Sententia ex principiis juris notis necessario efficitur. Aut enim creditor debitorem sui debitoris conveniet tanquam suum debitorem; aut tanquam eum, cujus nomen, seu debitum pignori habeat. Tanquam debitorem suum convenire eum non potest, quia cum eo nihil contraxit, nihil negotii gessit, nullam injuriam, aut damnum ab eo accepit; neque porro obligatio nascitur adversus aliquem aliunde, quam ex his caussis, §. 1. *Institut. de obligationib.* Proinde nec actio §. 1. *Institution. de action.* Multo minus debitorem debitoris convenire potest jure pignoris, quia eum debitorem creditoris ponimus, cujus bona creditori obligata non sunt. Nulla igitur ratio patitur, ut creditor debitoris sui debitorem convenire possit, antequam debitor creditoris sit condemnatus. Dixi, si debitoris bona creditori obligata non sint. Nam cum in bonis debitoris sint nomina ejus, id est, illa, quæ ei debentur: hæc nomina conveniri possunt, eo jure, atque ordine, de quo mox dicetur. Idque etiam intelligitur ex hoc rescripto, ubi placet, debitore creditoris condemnato, debitores ejus conveniri posse ex caussa judicati. Quod non fit alia de caussa, quam quod cœperunt hoc casu bona debitoris pignori esse creditori. Altera sententia hic diserte expressa est: Si debitor a creditore conventus condemnatus est, tum debitores † condemnati jure a creditore conveniri possunt. 2 Sed cur potius condemnati conveniri possunt, quam nondum condemnati? Ratio est in promptu; quia cum condemnatus pecuniam non solvit, sententia mandatur exsecutioni, hoc modo: ut bona condemnati pignori capiantur et distrahantur, ut ex pretio rerum distractarum judicatis satisfiat, *L.* 1. *infr. de exsecut. rei judic.* *L. a Divo Pio.* 15. §. *in vendit.*

dit. Digest. de re judic. In bonis autem debitoris sunt ejus nomina, id est, ea quæ ei debentur a debitoribus suis, *L. bonorum* 99. *Dig. de verb. significat.* Proinde et hæc quoque in his bonis jure pignori capiuntur. Hæc exsecutio ante rem judicatam locum non habet, *d. L.* 1. *inf. de exsecut. rei jud.* Proinde hoc jure debitores debitoris conveniri nullo modo possunt. Sed condemnati debitoris debitores cum placet conveniri non posse nisi certis conditionibus: quibus hi conveniri possint? Tum qua actione? Postremo, quis hujus conventionis sit effectus? Seu, quid conventi, et quare statim præstare debeant.

3 Condemnati debitoris debitores † conveniri possunt a creditore, sed tribus conditionibus concurrentibus: Prima conditio est: si ex caussa judicati bona capta sunt, aut capi jussa, ut significatur illis verbis, *si nihil sit, quod ex caussa judicati capi possit.* Hoc eo spectat, ut intelligamus, non statim condemnati debitoris

4 † debitores conveniri posse; quoniam non statim adversus condemnatum sententia mandatur executioni, pignoribus captis. Nam condemnato spatium ad solvendum datur. Intra statutum tempus pignora capi non possunt. *L.* 2. *Dig. de re judic.* Proinde nec infra id tempus ad ejus debitores perveniri potest. Altera conditio hic expressa est, si nihil sit in bonis condemnati, quod pignori capi possit, aut, quod idem est, si quid sit: sed non possit capi sine quæstione. Quibus verbis hoc significatur: si quæ res possessæ sint a debitore, et dum hæ pignori capiuntur tamquam res eius, exsistat aliquis, qui earum rerum proprietatis controversiam faciat, quod dicat, se earum dominum esse, aut sibi pignori obligatas esse: hæ res omittentur, quasi non essent in bonis debitoris, et aliæ capientur, quæ sunt sine controversia, ut explicatur in L. *a Divo Pio* 15. §. *si res*, *in fin. D. de re ju-*

5 *dic.* Proinde si nihil aliud † sit reliquum, quam nomina quæ capiantur sine controversia, tum demum ad nomina recte pervenietur. Hæc autem conditio est illa, quæ aliis verbis significatur, in L. *penult. infra*, cum scilicet ita dicitur: Fiscum debitoris sui debitores convenire non posse, nisi prius patuerit, debitorem fisci non esse idoneum, seu non esse solvendo. Id enim tunc contingit, cum ipse nihil habet in bonis, quod capi possit. Quomodo autem constabit, nihil esse in bonis debitoris, quod possit capi? Id constabit excussis ejus rebus omnibus tam immobilibus, quam mobilibus. Itaque hæc conditio discussionem bonorum præcedentem necessario exigit, ut perveniri possit ad condemnati creditores. Tertia conditio est: ut vere debitor sit, qui tanquam debitor condemnati convenitur. Loquitur enim rescriptum de debitoribus condemnati. Debitores sic accipere debemus, quos constat tales esse. Quid ergo † si se debitores esse condemnatos in- 6
ficientur, qui tanquam debitores ejus conveniuntur? Respondetur: nomen eorum pignori non capietur, et quod idem est, conventi non compellentur ad solutionem, ut verba sunt hujus rescripti. Id autem expressum est in *L. a Divo Pio*, §. *sic quoque*, *D. de re judic.* Quid si debitores illi vere debitores sint, sed malitiose negent, se esse debitores? Quomodo hic creditori misero consuletur? Respondetur: in hac inficiatione debitorum, nomen eorum non capietur pignori, ut dicitur in *d. L. a Divo Pio*, §. *sic quoque*: Sed pignori dabitur. Inter quæ hoc interest. Nam cum dicimus, debitoris nomen pignori capi, intelligimus capi cum effectu præsenti, ut scilicet statim conventi compellantur ad solutionem; quia fatentur se esse debitores. At cum nomen tantum pignori datur creditori, hic nihil amplius creditori datur, quam actio adversus debitorem; in qua actione si debitor neget, non est statim vi compellendus; sed ut est ordo judiciorum, prius conveniendus et convincendus est, convictus condemnandus, tum deinde ad extremum remediis juris urgendus ad solutionem, juxta *L. negantes*, *supra de oblig. et act.*

Qua actione † convenientur condemnati 7
debitores, qui cum creditore nihil contraxerunt? Respondetur: convenientur ea actione, quæ condemnato competeret adversus debitores suos, quasi hæc actio in creditorem sit translata. Nam hæc actio in creditorem transfertur, cum creditor debitorum nomen pignori obligat. *L. nomen* 4. *infra*, *quæ res pignor. obligar. poss.* Proinde et hic transferetur; quoniam ex caussa judicati bona condemnati pignori creditori esse jussa sunt. Et hoc est, quod dicitur in *L.* 1. *infra*, *si ex caussa judicat.* hujus pignoris nomine actionem competere; quia in vicem justæ obligationis succedat auctoritas jubentis, intellige, judicis, seu magistratus, qui pignora capi jubet. Sed actio debitoris directa in creditorem transferri non potest. Proinde creditori non directa competit, sed utilis, ut est in *d.* L. *nomen.* 4. Similiter ut fieret, si debitor nomen in solutum creditori dedisset, *L.* 2. *supra*, *de oblig. et act.* Hac conventione et actione id consequitur creditor quod hic expressum est, ut debitores conventi ad solu-

lu-

lutionem auctoritate præsidis compellantur. Sed an statim, an cum aliquo intervallo, et quod intervallum hic intelligendum est? Respondetur: compelluntur debitores secundum formam traditam in *L. si debitori* 21. *D. de judic.* Nam placet debitorem confitentem et spatium ad solvendum postulantem, non esse cogendum statim solvere, sed tempus ei dandum: id nimirum, quod judicatis dari solet. Post quod tempus si non solvant, perinde res ejus pignori capientur, ut caperentur adversus condemnatum; quoniam confessi in jure pro judicatis et condemnatis habentur. *L. unica*, *infra*, *de confes.* L. 1. *D. eod.* Notandum est autem quod dicitur, *con-*
8 *ventos debitores compelli* † *auctoritate præsidis*; non dixit, *judicis*, quoniam si judex privatus, seu datus debitorem debitoris condemnasset; tamen is judex sententiam non exsequeretur, nec pignora capi juberet: sed sententiam exsequuntur magistratus populi Romani iidem, qui judicem dederunt. Proinde in provinciis præsides, Romæ prætores. L. *a Divo Pio* 15. *in pr. D. de re judic.* Obiter et illud notandum est, ex hoc loco recte sumi interpretationem ejus, quod dicitur, in *L. a Divo Pio* 15. §. *sic quoque*, D. *de re jud.* Præsides et judices sic sententiam exsequi, ut nomina quoque pignori capi jubeantur. Quæritur quomodo nomen † et debitum 9
pignori capiatur, cum nomen sit obligatio, id est, res incorporalis, L. *qui chirogr.* 39. D. *de L.* 3. Id quomodo fiat, ex hoc loco intelligitur. Denuntiatur debitoribus condemnati, ne condemnato solvant, sed solvant creditori, cui debitor condemnatus est; et in eam rem auctoritate magistratus, qui sententiam exsequitur, conveniuntur; conventi compelluntur solvere, si fateantur se debere. In qua exsecutione spectatur effectus pignoris.

Ad L. Si debitum. 3.

Imp. *Gordianus A. Primanio.*

Si debitum non inficiantur hi quos obnoxios debitoribus fisci esse proponis: potest videri non esse iniquum quod desideras, ut ad solutionem per officium procuratoris compellantur. Nam si quæstio aliqua refertur: id concedi non oportere, etiam ipse perspicis. PP. VI. Kal. Feb. Sabino & Venusto Coss.

SUMMARIA.

1. *Fiscus cur privato præferatur, et debitores debitoris sui statim convenire possit? et n.* 2.
2. *Bona debitoris fisci statim fisco sunt obligata.*
3. *Fiscus in quo cum privato conveniat?*
4. *Nomina inter bona nostra connumerantur.*
5. *Fiscus quibus conditionibus debitores debitoris sui conveniat?*
6. *Fisco cur non liceat pro arbitrio nomina convenire prius, quam res cæteras?*

Fiscus debitoris sui debitores statim convenire potest, etiam priusquam debitor ei sit condemnatus, et multo magis, priusquam ex caussa judicati bona debitoris ejus
1 pignori capi jussa sint. Cur † potius fiscus, quam privatus? Nam privatum id facere non posse supra dictum est in L. 2. Respondetur: Non utique quia fiscus est solum, qui
2 agit: sed † quia debitoris fisci bona statim fisco sunt obligata, lege et privilegio, quod ei tributum est, *L.* 2. 3. *et* 4. *infr. de privileg. fisci. L. aufertur*, §. *fiscus*, D. *de in*
3 *fisci.* In quo eadem ratio servatur, † quæ in privato. Nam et privatus creditor condemnati sui debitoris debitores convenire potest, quia ex eo bona debitoris cœperunt illi pignori esse. Proinde idem dicemus, si cui creditori bona debitoris ejus a principio obligata sunt. Semper enim verum est, quod in L. 2. diximus, nomina esse † in numero bo- 4
norum nostrorum, id est, actiones et ea, quæ debentur cuique nostrum. L. *bonorum*, D. *de verb. significat.* Sed quia non proprie hæc sunt in bonis, neque statim constat, nomina esse, quæ dicuntur nomina, ideo ut in privato creditore, sic † in fisco placet, fi- 5
scum

scum non aliter debitoris sui debitores convenire posse, quam iisdem conditionibus, quas supra diximus in L. 2. Primum igitur præter pignoris obligationem exigitur, ut debitores debitoris, qui conveniuntur a fisco, fateantur se debitores esse: si negent, conveniri non possunt, ut hic scriptum est. Idem in privatis scriptum in L. *a Divo Pio* 15. §. *sic quoque*, *D. de re judic.* Quid si debitores maliciose negent se debitores esse? Respondetur; Quid hic facto sit opus, supra diximus ad L. 2. Exigitur præterea, ut prius appareat, debitorem fisci solvendo non esse. Itaque si ille bona habet, quæ capi possint: sine controversia ad debitores ejus non pervenietur. L. *pen. infr. hoc tit.* quam conditionem etiam in privatis esse, ostendimus in L. 2. *supr.* Quæri hic potest: Cum omnia bona debitoris fisci sint pignori obligata fisco et in bonis debitoris sint ejus nomina et actiones, cur non †, licet fisco, 6
pro arbitrio nomina convenire, priusquam res certas? Respondetur. Summo jure id facere potuit, postquam bona debitoris illi omnia sunt obligata. Sed placuit hic jurisdictionem temperari, ne alii inquietentur, quandiu fiscus ex rebus creditoris suum consequi potest. Eodem exemplo, quo placuit in L. 2. *infr. de pignor.*

Ad L. Non prius 4.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. et CC. Zosimo.*

Non prius ad eos qui debitoribus fisci nostri sunt obligati, actionem fiscalem extendi oportere, nisi patuerit principales reos ideneos non esse, certissimi juris est. S. XII. Kal. Maii. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Fiscus qua actione debitores debitoris sui convenire possit? Et quid hac conventione consequatur?*
2. *Creditor qui itidem ut fiscus bona debitoris habet beneficio legis obligata potest idem debitores sui debitoris statim convenire.*

1 QUærimus, qua actione fiscus debitoris sui debitores † convenire possit, tum hac conventione fiscus quid consequatur? De his responsum est ad L. 1. *supr.* Nam in hac re eadem servanda sunt. Cum dicamus, fiscum debitoris sui debitores convenire posse hac ratione, quod bona debitoris ei sint
2 obligata: consequens † est, quisquis erit creditor, cui lege bona debitoris sint obligata, itidem ut fisco, eadem in eo creditore probanda esse: ut is debitoris sui debitores convenire possit, iisdem conditionibus et eodem jure, quo supra diximus. In hoc autem numero est, exempli gratia, pupillus, cujus tutela administrata est. Nam ex hac caussa bona omnia tutoris tacite pupillo sunt obligata pro administratione. L. *pro officio*, 20. *infr. de admin. tut.*

Ad L. ult.

Iidem *AA. et CC. Nanidæ.*

In solutum nomine dato, non aliter nisi mandatis actionibus ex persona sui debitoris adversus ejus debitores creditor experiri potest: suo autem nomine utili actione recte utetur. D. Kal Januari CC. Coss.

HIC locus expositus est ad L. 2. *supr. de obligat. et act.*

AD TITULUM XVI.

DE HEREDITARIIS ACTIONIBUS.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Actiones hereditariæ transeunt in heredes.*
2. *Hereditariæ actiones quæ?*
3. *Summa* §. restituta. Inst. de fideicommiss. heredit.
4. *Unde actiones hereditariæ: et quare transeunt in heredes.* *Heres succedit in universum jus defuncti.* ibid.
5. *Jus omne defuncti quid significet.*
6. *Commoda et incommoda hereditaria quæ?*
7. *Summa hujus tituli.*

EX hoc titulo exceptio est ejus regulæ, quæ tradita est supra in L. 3. *ne uxor. pro mar.* et *L.* 1. *ne fil. pro. patre.* Regula facit, ne quis ex alterius persona et obligatione conveniri possit: Hoc ad heredes
1 non pertinet. In hos transeunt † hereditariæ actiones, et iis actionibus non minus tenentur heredes, quam defunctus. L. *ult. inf. hoc tit.* Hinc quæstio introducitur de hereditariis
2 actionibus, de qua hoc tit. Hereditariæ † actiones dicuntur, quæ heredi dantur adversus alios, et quæ contra in heredem competunt, ut sunt actiones hereditariæ, et eæ, quas heres habet jure hereditario adversus debitores hereditarios, et hæ quibus tenetur ut heres creditoribus hereditariis. Id intelligitur *ex* § *restituta, junct.* §. *sed si recusabat, in fin. Instit. de fideicom. heredit.* Nam in priore §. dicuntur in eum, cui restituta est ex Trebelliano hæreditas, transire actiones tam, quæ heredi, quam quæ in heredem competunt. In altero autem §. eæ actiones uno verbo dicuntur hereditariæ actiones. Hæ sunt
3 proprie actiones, † quæ prius defuncto et in defunctum competebant, quæ successione ad heredes et in heredes transeunt. Id autem
4 fit ex hoc jure. † Nam heres in personam, eoque in jus omne defuncti succedit. *L. heres in omne*, 37. *D. de acq. hered.* Jus omne
† sic accipiemus tam id, quod defunctus habuit, quam id, quo defunctus tenebatur: hoc 5
efficitur ex sententia, quæ aliis locis planius tradita est: heredem succedere in commoda et incommoda omnia hereditaria. Commoda,
† ut dominium defuncti, ut actiones; quas 6
habuit adversus debitores suos, L. *cum heredes* 23. D. *de acquir. possess.* Incommoda sunt onus æris alieni. In hoc etiam onere et actione hereditaria qua heres tenetur, recte numerabimus præstationem legatorum et fideicommissorum. Nam et hoc jure hereditario heredi incumbit, de quo dicitur in L. 2. Sed de actionibus, quas defunctus habuit, et heres nunc habet, hoc titulo non agitur, quia ad quæstionem propositam nihil facit.
Solum † agitur de obligatione defuncti, seu 7
de actione, qua defunctus tenebatur: aut qua nunc tenetur heres, ut heres: de qua hæ sunt quæstiones: an heredes teneantur creditoribus hereditariis ex persona defuncti? et an teneantur soli? de quo in L. *ult. hic.* Si tenentur et plures sunt, quatenus teneantur singuli? quæ pars præcipue deciditur in L. 2. Sed et ad eam partem reliqua rescripta hujus tituli præcipue referuntur.

Ad L.



Ad L. Pecuniam 1.

Imp. *Gordianus A. Hermeroti.*

Pecuniam quam tibi a matre debitam fuisse dicis, ab heredibus ejus coheredibus tuis pro parte tibi competente petere debes. Sed & res si quæ tibi ob idem debitum obligatæ sunt, persequi non prohiberis. PP. XI. Kal. Mart. Gordiano A. II. & Pompejano Coss.

SUMMARIA.

1. *Heres tenetur ex persona defuncti.*
2. *Confusione obligatio tollitur.*
3. *Obligatio quoties in eum casum incidit, a quo incipere non potest, extinguitur.*
4. *Confusione tollitur obligatio pro ea parte qua creditor debitori successit.*
5. *Creditor heres pro parte potest agere adversus coheredes pro reliquo, quod debetur.*
6. *Item potest pignora persequi a coheredibus, et quidem in solidum, si pignora sint coheredibus prælegata.*
7. *Facti species rescripto accommodata fingitur.*
8. *Obligatio individua an propter partis confusionem tota tollatur, et an propter partis redemptionem tota retineatur, et quomodo distinguendum.*
9. *Distinctionis partes expositæ, in iisque tota quæstio expedita et n.* 10.

HEres in æs alienum et obligationem defuncti succedit, ut non minus ex
1 persona defuncti † teneatur creditori, quam si defunctus viveret. *L. ult. infra.* ex hoc jure efficitur illud, quod de confusione obligationis regula juris traditur: quoties creditor debitori suo succedit, aut contra debitor creditori, confundetur obligatio in persona
2 heredis, eaque confusione † obligatio tollitur. L. *ult. debitum* 5. *infr. hoc tit.* Nascitur, ut dixi, hæc regula ex superiore illo jure, quo dicimus heredem in obligationem defuncti succedere. Nam si creditor succedit in obligationem debitoris sui: evenit eodem tempore, ut idem sit et creditor et debitor. Id vero natura non patitur: proinde exinde fit impossibilis præstatio. Impossibilium autem nulla obligatio est, ex regula juris, *L. impossibilium*, *D. de reg. juris.* Nec ad rem pertinet, quod a principio, quo tempore creditor heres non erat, constiterit obligatio inter eum et defunctum. Nam cum obligatio
3 † in eum casum recidit, a quo incipere non poterat, placet obligationem extingui. *L. pro parte* 11. *D. de servit.* A principio nemo idem sibi debitor et creditor esse potest, quia natura alium esse oportet, qui debet: alium cui debetur. Proinde si ex eventu in hunc casum res deducta sit, obligatio tolletur eadem ratione, qua a principio consistere non poterat, nempe, quia sit præstatio impossibilis, regula autem generalis est: impossibilium nullam obligationem esse; neque adjicitur, impossibilium a principio, aut ex post facto, sed generaliter impossibilium, quocunque tempore impossibilis rei præstatio exigatur: quid si creditor pro parte tantum heres sit: an confusione tota tolletur obligatio? Et placet † non majore ex parte actionem et 4
obligationem confundi, quam ex qua heres successit. *L. penult. infr. hoc tit.* Et merito. Nam si propter hereditatem actio confunditur, consequens est, ultra quam hereditatem quis obtineat, actionem non confundi. Hinc rursum consequens: eum † creditorem, qui 5
debitori suo pro parte successit, ut reliquarum portionum actionem integram habet, sic adversus coheredes agere posse, ut hic scriptum est, pro parte sibi competente. Quæ verba sic interpretanda sunt: *Pro parte competente*, non *hereditatis.* Nam pro hac parte actio confusa est, sed pro parte competente debiti, id est, pro ea parte, quæ ei post confusionem adhuc debetur. Ea est autem pars, quæ debetur a coheredibus. Ut autem creditor pro parte heres non prohibetur de reliquo debito adversus coheredes agere ;sic † nec prohibetur pignora in eam ca- 6
ussam sibi obligata a coheredibus persequi. Sed an pignus a coheredibus vindicabit in so-

solidum? Respondetur, minime in solidum, quia pro parte in dominium pignoris successit. *L. heres in omne.* 37. *D. de acquir. hered.* Pro ea parte pignus extinguitur. Nam rei nostræ pignus non consistit, *neque pignus*, *D. de reg. jur.* Itaque hoc casu si pignus a coheredibus possidebitur, sic heres creditor vindicabit totum, ut pro parte hereditaria vindicet tanquam suum: pro reliquis partibus vindicet tanquam sibi pignori obligatum. Quod ita accipiendum est, nisi res obligatæ pignori aliis coheredibus creditoris prælegatæ sint. Sic enim fit, ut, cum heres creditor in illis rebus nulla ex parte dominium habeat, in totum pignus consistat. Quo casu recte a coheredibus totum pignus vindicabit: nec ei oberit, quod debitum ex parte sublatum est confusione. Nam etiamsi minima pars ex debito supersit; tamen in eam partem totum pignus obligatum manet. L. *heredes*, 25. §. *idem juris*, in fin. *D. famil. hercisc.* L. *quandiu* 6. *inf. de distr. pig.* L. 1. *inf. si unus ex plur. hered. cred.* Jus hoc totum
7 exemplo planum fiet. Sit igitur † hæc facti species, ad hoc rescriptum accomodata: filius matri 300. mutua dedit, et ab ea prædium et item ædes, quas dat, pignori accepit. Mater decessit tribus heredibus relictis filiis: filio hoc, et aliis duobus, ex æquis partibus. Quæritur: quantum huic filio debeatur? Respondetur, 100. quoniam cum pro tertia parte sit heres, actio ejus pro ea parte confusa sit, nempe in 100. Quæritur: reliqua ducenta an a coheredibus petere possit? Et consequens est, posse, ut hic traditur. *et in* L. *penultim. infr.* Quod si idem pignora, quæ a coheredibus forte possidentur, persequi volet, itidem ei licet: sed ita, ut dum ea persequetur, partem tertiam vindicet quasi suam, in quam jure hereditario successit; reliquas partes tanquam sibi pignori obligatas. Ut autem prædium et ædes vindicet, tanquam sibi obligata pignori, jus non patitur; quia pro tertia parte dominus esse cœpit earum rerum: quatenus dominus est, eatenus pignus non constitit. Si tamen proponas, matrem hoc prædium et has ædes uni ex aliis heredibus prælegasse, recte eas in solidum vindicabit filius, ut sibi pignori obligatas, quoniam earum nulla ex parte dominus est. Nam prælegatum totum ad heredem, cui relictum est, pertinet. L. *Titia*, *D. ad* L. *Falcid.* Hæc in pecunia filio debita expeditam rationem habent: nam hæc obligatio divisionem recipit: ut consequens sit, eam pro parte tolli et pro parte manere posse. Quid fiet in jure confusiónis, si huic heredi res promissa sit; quæ divisionem non recipit? Finge, matrem fuisse obligatam filio, ut opus aliquod illi extrueret. Finge matrem promisisse viam per fundum suum, aut etiam aliam aliquam servitutem facto constituisse. Faciendi obligatio indivisa est. L. *stipulationes non divid.* 72. *D. de verb. oblig.* Servitutis obligatio multo magis L. 2. §. 1. *et d. L. stipul. non div.* 72. *D. de verb. obligat.* Quæro: an his rebus ita promissis propter partis confusionem tota † tollatur o- 8
bligatio? an propter partis redemptionem tota retineatur, quoniam res indivisa est? Respondetur. Hic alia caussa est obligationum faciendi, alia obligationis servitutis. Si, quod debetur heredi creditoris † in faciendo est, 9
reliqui coheredes solidum facere debent, sed ita, ut heres heredi sumptum pro sua parte conferre debeat: quæ res facit, ut affectu dividatur obligatio. *L. fideicommissa*, 11. §. *si in opere*, *pen. D. de* L. 3. Consequentur etiam reliqui coheredes in hac obligatione faciendi, ut pro parte hereditaria solum condemnentur, hoc modo: si opus debitum non faciant: ubi enim non fecerunt, condemnantur in pecuniam numeratam; quæ obligatio divisionem recipit. Et propterea singuli in pecuniam non amplius, quam pro parte hereditaria condemnantur. L. *stipulat. non dividuntur* 72. *vers. Celsus*, *de verb. obligat.* *L. si duo*, 22. *in fin. D. depositi.* Diversa conditio † est servitutis promissæ. Si creditor 10
filius pro parte successerit matri, quæ servitutem debeat; non tota retinetur servitus, sed tota amittitur. Quoniam ubi servitutis obligatio in eum casum recidit, a quo incipere non poterat, obligatio extinguitur. L. *pro parte*, 11. *D. de servit.* Id autem in hac confusione partis servitutis contingit. Nam non potest servitus imponi prædio filii pro parte coheredum solum: nam per partes servitus prædio hereditario nec acquiri, nec imponi potest. L. *si quis duas*, 6. §. 1. *D. communia præd.* Pro parte autem heredis creditoris imponi nullo modo potest, quia pro parte hereditaria filius est dominus fundi hereditarii, cui fundo servitus imponi debet. Ejus fundo ad ipsius fundum proprium servitus imponi non potest, quia res sua nemini servit. *L. jure communi*, 26. *D. de serv. urb. præd.* Ideo usque adeo verum est; ut si ab initio recte esset constituta servitus per fundum alienum: tamen servitus confundatur, si idem utriusque prædii dominus esse cœperit L. *si quis ædes*, 30. *D. de servit. urb. præd.*

Ad L.

Ad L. Pro hereditariis. 2.

Imp. *Decius A. Telemochæ.*

Pro hereditariis partibus heredes onera hereditaria agnoscere etiam in fisci rationibus placuit: nisi intercedat pignus, vel hypoteca, tunc enim possessor obligatæ rei conveniendus est. PP. XIV. Kal. Novemb. Æmiliano et Aquilino Coss.

SUMMARIA.

1. *Obligatio, qua defunctus tenebatur, an in heredem solida transeat?*
2. *Heredes quatenus et in quantum singuli ex persona defuncti teneantur.*
3. *Onera hereditaria duplicia.*
4. *Fiscus an actionem adversus heredem dividere debeat possitve, quam adversus defunctum in solidum habet?*
5. *Coheredes quidam si solvendo non sint, an et quatenus cœteri onerandi sint, ne creditores suum amittant.*
6. *Obligationes hereditariæ cur divisionem non admittant?*
7. *Obligatio faciendi omnis natura individua est.*
8. *Obligatio servitutis et obligatio faciendi, quid differant?*
9. *Obligatio cur et quomodo sit individua?*
10. *Obligationis conditio quæ operetur?*
11. *Obligationes quæ divisionem recipiant: in his quæ observanda regula, ejusdemque regulæ exceptio.*
12. *Exceptiones. Accursii refutantur?*
13. *Explicatio* L. 3. §. heres, D. commod.
14. L. 3. de aliment. legat. *explicata?*
15. *Pars hereditaria quid?*
16. *Partes viriles quæ?*
17. *Æs alienum inter heredes dividitur?*
18. *Legatorum præstatio quatenus, et quomodo pro hereditariis portionibus præstetur.*
19. *Nominatim legata ab heredibus pro virili parte præstanda: nominatim legare quid sit.*
20. *Partes hereditatis a partibus legatariis differunt?*
21. *Legatarii oneribus hereditariis non tenentur?*
22. *Cum defuncti creditor hypothecam persequitur solus heres qui possidet tenetur, et quare.*
23. *Si tamen hypothecaria instituta adversus possessorem, idem contestata lite decesserit: plures ejus heredes pro hereditaria portione tenentur etsi unus possideat.*

HEredes succedere in obligationem defuncti, et teneri obligationibus hereditariis constat, L. *ult. infra.* ubi dicetur.
1 Quæritur, An solida obligatio, qua † defunctus tenebatur, transeat in heredem? De eo ibidem dicetur. Deinde quæritur: cum o-
2 bligatio defuncti † transit in heredem, si plures sunt heredes; quatenus eo nomine singuli teneantur? Qui locus exponitur in hac lege. Est autem hæc summa: Interesse, utrum creditores adversus heredes personali actione agant? an pignus persequantur, in quam rem est actio in rem Serviana. Personali actione si conveniuntur, hereditaria onera agnoscunt: sed pro parte, et pro parte, non qualibet, sed hereditaria. Serviana in rem actione si agitur, non omnes heredes conveniuntur: sed unus, qui possidet, et is in solidum, quatenus possidet. Quæ partes sigillatim explicandæ.

Dicimus heredes onera hereditaria agnoscere debere. Duo genera sunt † onerum he- 3
reditariorum: Æs alienum defuncti, id est, quod defunctus debuit, et legata, seu fideicommissa. Nam et hæc ab herede præstanda sunt, ut indicat definitio legati, quæ est in §. *legatum*, *Institut. de leg. act.* Hæc onera numerantur in L. 2. *infr. ad Trebellian.* Utrumque onus heredes pro parte tantum agnoscere debent. Quod attinet ad æs alienum defuncti, constat, id dividi *ipso jure* inter heredes pro portionibus hereditariis. Ipso jure, id est, ipsis verbis legis 12. tabul. qua de hac divisione cautum est L. *pacto*, 26. *supr. de pactis* L. *ea*, *quæ*, *et* L. *licet*. 23. *supr. fam. hercisc.* L. *heredes*, 25. §. *an ea*,

ea, *D. famil. herc isc.* Eadem caussa est legatorum, et fideicommissorum. Etiam horum petitio adversus heredes pro partibus hereditariis competit, ut est, in L. *legatum*, 80. *Digest. de leg.* 2. Ut merito hoc rescriptum generaliter de oneribus hereditariis omnibus conceptum sit. Hoc jus neque personæ creditoris conditio, neque paupertas cohæredum mutat. Fac, defunctum fisco debuisse. Fisci propter utilitatem publicam præcipua caussa esse debet, et minime fisco injuria fieri, divisio autem actionis nonnullum incommodum habet. L. 3. *Dig. famil. herciscund.* Dice-
4 mus ne igitur: Fiscum † adversus heredes actionem dividere debere, quam adversus defunctum in solidum habet? Respondetur. Dicemus. Idque diserte hic expressum est, jus superius etiam in fisci rationibus observari. Et merito: quia a principio singuli heredes non plus debuerunt, quam partem. Nam et pro parte tantum heredes sunt. Extra eam partem non sunt heredes; ut merito ultra teneri non debeant. Hoc jus semper æquum est, quisquis agat. Proinde et adversus fi-
5 scum servabitur. Quid, si † quidam ex coheredibus solvendo non sint: an non æquum est eatenus cæteros onerari, ne creditores suum amittant? Respond. Non eo magis cæteri onerantur, ut diserte scriptum est in *d.* L. 80. *D. de leg.* 2. Merito hoc quoque. Nam si cum singuli ab initio tantum partem debeant, a cæteris amplius exigetur: id exigetur ex persona cæterorum, qui solvendo non sunt. Quemquam autem ex obligatione et contractu alterius conveniri leges vetant. L. 2. *et* 3. et toto titulo, *ne uxor pro marit.* Et toto titulo sequent. *ne fil. pro patr.* Hic tamen videtur obstare exemplum plurium fidejussorum. Nam inter plures fidejussores obligatio dividitur ex Epistola Divi Hadriani, sed hac conditione: si omnes solvendo sint, tempore litis contestatæ. Quod si quidam solvendo non sint, hoc ad cæterorum incommoda pertinet. §. *si plures*, *Institut. de fidejussor.* Sed dissimilis fidejussorum conditio est. Nam fidejussores jure ipso singuli in solidum tenentur. Et quod conveniuntur pro parte, quatenus solvendo sunt; id consequuntur beneficio Epistolæ Hadriani, non proprio jure. Contra, plures heredes singuli ab initio nihil, nisi partem debent, ære alieno per legem statim diviso, *d.* L. *pacto*, *supra*, *de pact.*

Hæc definitio etsi verbis generaliter concepta sit; tamen hanc conditionem habet: si modo onus alienum partem et divisionem recipit. Quod si obligatio divisionem non recipit, singuli heredes in solidum tenentur, ut defunctus. Nam lex 12. tabul. obligationem hereditariam dividit, si potest: si non potest, naturam obligationis sequitur. L. *heredes* 25. §. *an ea*, *Dig. famil. herciscund.* Neque id adversatur generalitati hujus definitionis. Nam in his verbis, *pro partibus hereditariis*, inest conditio, si modo sint aliquæ partes hereditariæ: veluti, cum stipulor hoc modo; hanc summam 100. floren. dare spondes? inest hæc conditio, si modo est summa hæc 100. floren. L. *si ita stipulat.* 120. *Dig. de verbor. obligat.* Obligationes † 6
hereditariæ divisionem non recipiunt, partim natura rerum, partim obligationis conditione. Natura rerum obligationes omnes non dividuntur, in quibus hæ res debebuntur, quæ et ipsæ divisionem non recipiunt: ejusmodi sunt via, iter, actus, aquæductus, cæteræque servitutes. L. *stipulationes non div.* 72. D. *de verbor. obligat.* In obligationibus omnibus debentur aut res, quæ proprie ita dicuntur; aut facta, §. *ult. Institution. de verb. oblig.* Res quæ natura sua divisionem non recipiunt, sunt servitutes prædiorum tam urbanorum, quam rusticorum, veluti via, iter, actus: item usus ex servitutibus personalibus. L. 2. §. 1. *d.* L. *stipulat. non div.* 72. D. *de verb. obligat.* Proinde iis rebus promissis, si promissor decesserit pluribus heredibus relictis, singuli heredes in solidum tenentur, ut viam præstent: et nisi omnes viam præstiterint, singuli in solidum solidæ servitutis æstimationem condemnantur, quam postea repetent a coheredibus judicio familiæ herciscundæ. L. *viæ* 17. D. *de serv.* L. 2. §. *ex his igitur.* D. *de verb. oblig.* Idem est, etsi testator viam per fundum suum Titio legaverit. *L.* 11. §. *si in opere*, *penult.* D. *de leg.* 3. Faciendi obligatio † omnis, 7
quæ in eo est, ut quid fiat, natura individua est: veluti, si stipulor rem tradi, fossam fodi, insulam ædificari, rem mihi restitui; quoniam hæc omnia facta pro parte impleri non possunt, et divisio horum corrumpit stipulationem, *d.* L. *stipul. non div. de verb. obligat.* L. *si duo*, 22. D. *depositi.* Proinde sive is, qui quid facturum se promiserat, decesserit pluribus heredibus relictis, sive testator heredes suos quid facere jusserit: omnes heredes in solidum facere debent, quia partem natura præstare non possunt: neque pars intelligi potest, priusquam totum impletum fuerit. L. *in excusatione*, 85. §. *secunda species*, D. *de verbor. obligat.* L. *si duo*, 126. L. *cum ex una*, 139. *D. eodem.* Sed hæc † species differt ab obli- 8
ga-

gatione servitutis. Nam servitute promissa diximus, si heredes servitutem non præstant, singulos in solidam æstimationem servitutis damnari. Hoc contra fit in faciendi obligationibus. Nam si quis, se quid facturum promiserit, et decesserit pluribus heredibus relictis: singuli quidem heredes in solidum facere debent, si faciendo volunt liberari. At si facere nolunt, non alia condemnatio est adversus eos, quam in id, quod interest: quæ obligatio inter heredes dividitur: ut singuli non majore ex parte condemnentur, quam, ex qua heredes sint L. *stipulat. non div. vers. Celsus.* L. *cum ex una, in fin.* D. *de verbor. obligat.* L. *si duo* 221. *in fin.* D. *depositi.* Conditione obligationis † fit, ut obligatio divisionem non recipiat, non natura rerum debitarum: cum species aliqua generaliter promittitur, veluti, *homo*, *bos*, *equus*: aut cum duæ species certæ sub disjunctione, aut alternative promittuntur, veluti Stichum, aut Pamphilum dabis. L. 2. §. 1. D. *de verbor. obligat.* In his obligationibus res promittuntur natura dividuæ. Partes enim

9

10 natura intelliguntur, etsi corpore sint indivisæ. Sed † conditio obligationis facit, ut cum homo generaliter promissus est, non possint præstari plurium hominum partes, sed necesse sit præstari unum hominem. Item, cum Stichus, aut Pamphilus promissus est, conditio obligationis facit, ut aut Stichus integer dari debeat, aut Pamphilus integer: non autem, ut Stichi pars et Pamphili pars dari possit, quoniam unus promissus est, non duorum partes. Hac de caussa fit, ut si harum rerum promissor decesserit pluribus heredibus relictis: non prius singuli heredes liberentur, quam omnes unum hominem dederint, *o*, L. 2. §. 2. *et* §. *ex his igitur*, *seq.* L. *in exsecut.* 85. §. *pro parte*, *D. de verb. oblig.*

11 Extra has obligationes cæteræ † omnes divisionem recipiunt. Hæ autem sunt, quibus aut pecunia promittitur, aut species certa, puta, vel una numero, vel plures conjunctim, ut et Stichum et Pamphilum dabis. *d.* L. 2. §. 1. *in princip. d.* L. *in exsecut.* 85. §. *prima species.* D. *de verb. obligat.* L. 9. §. 1. D. *de solut.* In his hæc regula perpetua est. Hereditaria onera pro partibus hereditariis ad heredes pertinere. Una tantum exceptio est: extra quam si de onere hereditario testator aliter statuerit, semper enim hæc lex servanda est: Uti quisque legassit suæ rei, ita jus esto. L. *verbis*, 120. D. *de verb. signif.* Secundum hanc legem, si testator damnaverit unum heredem, ut æs alienum agnosceret, solus æs alienum substinebit. L. *cum ab uno*, 53. *D. de* L. 2. Neque id huic regulæ adversatur. Nam heres hoc casu sustinet æs alienum ultra portionem hereditariam, non tam ut æs alienum, quam delegatum. Item alibi generaliter traditur, heredes succedere in dominium defuncti. *L. heres in omne*, 37. *D. de acquiren. hered.* Et tamen semper hoc cum hac exceptione accipitur: nisi testator rem hereditariam alicui ex heredibus prælegarit. Tum enim totum prælegatum ad heredem pertinet. L. *Titia* 86. *D. ad legem Falcid.* Idem jus servatur in legatis, quod in ære alieno diximus; petitionem legatorum pro partibus hereditariis adversus heredes competere. Hoc sic intelligendum est, si testator, aut simpliciter, aut ab omnibus hereditariis heredibus legaverit. Si ab uno herede legaverit, is solus legato obligatur, quia testator voluit. L. *si plures*, 98. *D. de* L. 3. Quod si testator nihil de partibus æris alieni, aut legati caverit, hæc sententia perpetua est: non aliter teneri singulos heredes, quam pro portionibus hereditariis: nec ullus locus proponitur, aut proponi potest, qui mutet hanc sententiam, aut ei sententiæ adversetur.

Ex quo intelligetur, partim falsas, partim ineptas esse eas exceptiones, quæ ab † Accursio hic et cæteris colliguntur. Quod ita 12
intelligetur, si ostendamus, eos casus, qui excipiuntur, aut ad hanc definitionem non pertinere, aut cum ea maxime congruere. Non obstat igitur exemplum heredum commodatarii, L. 3. §. *heres*, *D. commod.* Illic traditur, heredes commodatarii singulos pro parte teneri, præterquam si unus rem commodatam possideat. Tunc enim teneri in solidum. Quod sic accipiendum est: ut † non solum teneatur ad rem restituendam, 13
quam possidet in solidum: sed etiam ut re non restituta in solidum condemnetur propter contumaciam non restituendi. L. 1. *D. de in litem jurand.* Horum utrumque eo fit, quia tenetur heres, ut rem restituat, quæ obligatio faciendi est. Res pro parte restitui non potest. *L. si duo*, 22. D. *deposit. L.* 4. §. *ult. D. de verb. obligat.* Quod autem re non restituta heres in solidum condemnatur, non ex obligatione hereditaria condemnatur, sed sua: præstat enim pœnam contumaciæ, non defuncti, sed suæ, ut est in *d. L.* 1. *D. de in litem jurand.* Non est igitur hæc obligatio hereditaria: non est onus hereditarium, quod a defuncto non proficiscitur. Nos de hereditariis oneribus loquimur, id est, iis, quæ aut a defuncto nata sunt, aut a defuncto injuncta suprema vo-

lun-

luntate. Non repugnat, atque adeo huc non pertinet. L. *ex pollicitatione*, 9. *D. de pollicit.* Si quis opus reipublicæ pollicitus sit, non ob honorem aliquem, sed quia voluit: si opus inchoarit, deinceps in solidum civitati tenetur. Si idem decesserit, et bona liberalitati solvendo non sint: placuit, heredes extraneos solum in quintam partem, liberos in decimam teneri. Nihil hoc ad hanc definitionem pertinet. Nam quod heredes ultra quintam, aut decimam partem nihil præstent, eatenus non est onus hereditarium, quia lex noluit hanc obligationem ad onus heredum eatenus pertinere: usque ad quintam, aut decimam onus hereditarium est: hoc autem onus ad heredes pertinebit pro portionibus earum hereditariis: ita hac parte maxime ille locus, cum hac definitione congruit. Extra has partes non adversatur, quia extra has partes nullum est onus hereditarium. Regula de oneribus hereditariis composita est. Multo minus adversatur, aut ad rem pertinet species. *L. Celsus*, 22. *et* L. *seq.* 23. *D. de relig.* Illic traditur, uxorem mortuam funerandam esse partim ex dote, quæ apud maritum remaneat, partim ab heredibus uxoris ex hereditate, idque pro portione. Nihil, inquam, hoc ad rem pertinet, aut de regula superiore mutat. Nam quod a marito præstatur, verum est, non præstari ab heredibus pro ulla parte hereditaria; sed eo fit, quia eatenus non est onus hoc hereditarium. Quod autem præstatnr ab heredibus, id onus hereditarium est. In eo autem hanc regulam servamus, ut non teneantur heredes inter se, nisi pro portionibus hereditatis. Ineptum autem est plane, quod excipitur ex L. *qui fundum*, §. *si tu ex parte*, *D. ad Trebellian.* Primus ex quarta parte heres institutus est: secundus ex quarta parte, idque pure. Primus rursum ex dimidia reliqua institutus est sub conditione: deinde libertates et legata relicta sunt. Illic scriptum est, etiam pendente conditione libertates et legata solida præstari. Ineptissimum est, si quis hæc verba sic accipiat, quasi solida præstentur a singulis. Imo res ita transigitur pendente conditione. Sunt ex paribus partibus heredes instituti: pro eo tempore ex æquis partibus tenebuntur. Conditione exsistente, mutabitur divisio, et primus legatum agnoscet pro dodrante, id est, pro dimidia et tertia, ex qua heres institutus est: ita semper in ea specie hæc regula servabitur de partibus hæreditariis. Quod attinet ad præstationem legatorum, nunquam hæc regula mutatur in iis legatis, quæ ab omnibus heredibus relicta sunt, tametsi interdum exsecutio præstationis temperetur. Quod contingit solum in una specie, cum alimenta pluribus personis relicta sunt. Nam tunc plures legatarii uni heredi attribuuntur: ne si cogantur alimentarii partes a singulis heredibus petere, magna molestia afficiantur: et legatum amittant, ad quod petendum plus impendent, quam legatum valeat. Species † refertur in L. 3. *D. de al.* L. In hac 14
specie præstatio uni attribuitur, sed effectu singuli non tenentur, nisi pro portione hereditaria. Nam hi, qui non præstant, coguntur conferre pecuniam ad eam præstationem, et ei dare, a quo legatum petitur. Item, si qui solvendo non sint ex heredibus, pro his reliqui non obligantur: ut illic scriptum est.

Rata est igitur hæc definitio: si obligatio hereditaria divisionem recipit, nec quidquam de onere hereditario sustinendo testatur nominatim caverit: onera hereditaria singuli heredes pro parte agnoscunt, sed ut pro parte agnoscunt, ita agnoscunt pro parte hereditaria. Hoc verbo † duo genera partium re- 15
moventur; primum partes viriles, quæ opponuntur hereditariis. L. *si heredes*, 124. *Digest. de* L. 1. Sunt autem viriles, † quæ 16
viritim et pro numero personarum præstantur, ut declaratur in eadem lege. Ergo verbo hereditarii oneris intelligimus heredes pro parte ita teneri, ut non teneantur ex æquis partibus: sed ex iis, ex quibus heredes sunt, sive sint æquales, sive inæquales. Sed ita perpetuo tenentur heredes pro portionibus hereditariis, non virilibus, si de ære alieno defuncti agitur. Hoc enim ipso jure † inter 17
heredes dividitur, quatenus heredes sunt. L. *pacto*, 26. *supra*, *de pact.* *L. ea*, *quæ*, 6. *et* L. *licet*, 23. *supra*, *famil. herciscund.* Quod autem diximus, in præstatione legatorum idem fieri, ex L. *legatorum* 33. D. *de L.* 2. non usquequaque verum est: sed ita hæc præstantur † pro portionibus heredita- 18
riis, si legato simpliciter relicta sint, aut relicta sint ab heredibus sub appellatione heredum, hoc modo: *fundum Tusculanum Titio do*, *lego*. Vel: *Titio* 100. *dari volo.* Vel: *Heredes mei*, *seu heres meus*, *Titio* 100. *dato.* Quod si testator nominatim † legave- 19
rit ab heredibus, id est, legaverit nomine proprio singulorum heredum appellato: placet conjectura voluntatis, legatum præstari debere pro portionibus virilibus heredum, non pro hereditariis: veluti, si ita testator leget: *Cornelius*, *Titius*, *et Sempronius* 100. *dent Titio:* appellatio singulorum facit, ut videatur non heredibus, sed personæ præstatio

tio singulorum injuncta, hoc in *dict.* L. *si heredes*, 124. *D. de* L. 1.

20 Præterea verbo partium † hereditariarum removentur partes emolumenti: ut cum dicitur, heredes teneri pro partibus hereditariis, hoc dici intelligatur, quod planius expressum est *L.* 1. *supra*, *si certum petat.* teneri heredes pro portionibus hereditariis, non pro modo emolumenti; utputa, duo heredes instituti sunt. Primus ex quadrante, id est, ex tribus unciis. Secundus ex dodrante, id est, ex reliquis novem unciis: Primo tantum legatum est: quantum efficit dodrantem emolumenti hereditatis. Dicemus, Primum emolumenti dodrantem habiturum: si de ære alieno et oneribus hereditariis agitur, eum onera non pro dodrante, sed pro quadrante dumtaxat agnoscere debere; quoniam ex quadrante solum heres est institutus: quod reliquum est emolumenti: non ut heres accipit, sed ut legatarius, legatarii oneribus †
21 hereditariis non tenentur. L. *ult. infra*, *hoc tit.* Contra. Secundus oneris hereditarii dodrantem sustinebit, etsi emolumenti tantum tertiam partem habeat; quoniam pro dodrante heres est. Non obstat, quod regula juris traditur par esse, ut, qui lucrum habeat, etiam onus lucro adjunctum sustineat, L. *unica*, §. *pro secundo*, *infra*, *de cad. toll.* Nam onus hereditarium non est adjunctum emolumento, seu lucro, sed hereditati, *dict. L. ult. infra.*

Hæc omnia dicta sint, cum heredes conveniuntur a creditoribus, aut legatariis personali actione, id est, ea actione, qua ab iis debitum petitur. Diversum est, ut sequi-
22 tur ex rescripto, † si pignus, vel hypotheca interveniat, et creditor hypothecam persequatur. Nam tunc non omnes heredes tenentur, sed unus, qui possidet. Neque is pro parte, sed in solidum, quatenus possidet. Et si plures res diversas possident, eatenus singuli conveniuntur, quatenus possident. Hujus juris ratio exponitur in L. *ult. infra, si unus ex plur. cred.* Est autem hæc: quia actio de pignore et hypotheca est actio in rem: §. *item Serviana*, *Institution. de action.* L. *pignoris*, *D. de pignor.* Proinde, ut dicitur, in *dict. L.* 2. hæc actio rem sequitur, et propter rem ejus rei possessorem: et in summa, adversus eum, qui possidet, competit, ac proinde quatenus possidet. *L. si fundus*, 16. §. *in vind. D. de pign.* Cur dissimiliter servatur in personali actione, qua creditores agunt adversus heredes? Respondetur, quia actio in personam adversus eum solum datur, qui obligatus est, L. *actionum*, 25. *D. de obligat. et action.* Porro si æs alienum et præstatio legatorum jure ipso dividitur inter heredes: consequens est, singulos heredes pro parte hereditaria solum esse obligatos. Cui rursum consequens est, ut solum pro ea parte adversus eos actio competat.

Quod tamen dicitur, ex heredibus eum solum actione in rem teneri, qui possidet, sic accipi debet: si nunc primum actio in rem adversus heredes instituatur. Diversum
† est. Si actione in rem adversus defunctum instituta, possessor is decesserit, lite contestata, pluribus relictis heredibus. Nam hic ex pluribus heredibus tenentur solum singuli pro portionibus hereditariis, etiamsi maxime unus rem possideat. *L.* 2. in fin. D. *de prætor. stipulat. L. si possessor.* 55. *D. de rei vind.* Cur hæc ita dissimiliter? Quia litem contestando, et judicium accipiendo, defunctus se obligat ad judicatum solvendum. Nam judicio contrahitur, id est, litis contestatione. L. 3. §. *idem scribit*, *D. de pecul.* In obligationem autem omnem defuncti heredes non succedunt, nisi pro portionibus hereditariis. 23

Ad L.



Ad L. Heredem 3.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. et CC. Maximæ.*

Heredem mariti quondam tui de dote tibi reddenda conveni. Personalem enim actionem contra debitores hereditarios tibi decerni frustra postulas. PP. XIV. Kalend. Maji AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Maritus dote a muliere accepta eam restituere mulieri soluto matrimonio obligatur.*
2. *Heredes mariti tenentur mulieri de dote ut creditrici.*
3. *Mulier longius progressa, an possit de dote convenire debitores hereditarios personali actione.*
4. *Mulieri omnia bona mariti pro dote pignori sunt obligata.*
5. *Bonorum appellatione nomina quoque continentur.*
6. *Mulier ex Const. Justin. dumtaxat ob dotem etiam debitores debitoris convenire potest eodem jure, quo fiscus et seqq.*
7. *Fiscus semper habet jus pignoris.*
8. *Fiscus quomodo debitores debitoris sui conveniat?*

1 MAritus † dote a muliere accepta obligatur mulieri, ut dotem soluto matrimonio restituat. *L. si cum dotem*, 22. §. *transgred. D. soluto matr.* In hanc obligationem mortuo marito mariti heredes succe-
2 dunt, proinde heredes † de dote mulieri tenentur, ut creditrici. L. *ult. infr. hoc tit.* Secundum hoc expeditum est, mulierem mortuo marito heredem mariti de dote redden-
3 da convenire posse. Quæsitum est, an † mulier longius progressa possit de dote convenire debitores hereditarios personali actione, id est debitores heredis olim defuncti, nunc debitores heredis? Et placet, mulieri personalem actionem adversus heredis debitores de dote dandam non esse. Hic occurritur:
4 mulieri † omnia bona mariti pro dote pignori sunt obligata. *L. unica*, §. *et ut plenius*,
5 2. *infra*, *de rei ux. et act.* Bonis † generaliter pignori obligatis, etiam continentur ea obligatione nomina, id est, ea, quæ a debitoribus debitoris debentur. *L. bonorum* 49. *D. de verb. signif. L. nomen*, 4. *infr. quæ res pign. obl. poss.* Proinde mulier pi-
6 gnoris † jure etiam debitoris debitores convenire potest, ut nomina heredis, ut fieri solet, cum specialiter nomen pignori obligatum est creditori. *L. si convenerit.* 4. *D. de pign. act. d.* L. *nomen*, 4. *quæ res oblig. poss.* Respondetur. Facilis responsio est: nunc enim ex constitutione Justiniani bona mariti sunt mulieri tacite obligata, sed hoc primum a Justiniano inductum est. Temporibus autem Imperatorum, quorum hoc rescriptum est, non fuerunt obligata: si modo verum est, hoc jus primum a Justiniano esse introductum, ut verum est, et patet ex *d.* L. *unica*, *infra*, *de rei ux. act. in* §. *et ut plenius.* Et ideo ad L. 2. *supra*, *quando fiscus*, *vel pr. proximo titulo*, recte diximus, ex hac lege colligi secundum sententiam rescripti, quoties bona debitoris creditori obligata non sunt, non posse creditorem debitoris sui debitores ante rem judicatam convenire. Nunc bonis debitoris pignori pro dote obligatis, quid fiet? Respond. Hic sequemur fisci exemplum. Nam et debitoris fisci bona
† fisco tacite obligata sunt. *L. aufertur*, 46. 7
§. *fiscus*, D. *de jur. fisci.* Et † tamen non 8
aliter fiscus debitoris sui debitores convenire potest, quam si debitores debitum non inficientur: et nisi sit in bonis debitoris, quod pignori capi possit sine controversia. L. 3. *et* 4. *sup. tit. prox. quando fiscus.* Idem igitur in eodem jure hypothecæ mulieri tributæ sequemur.

Ad L.

Ad L. Sub prætextu 4.

Iidem *AA. et CC. Crispo.*

Sub prætextu ætatis pupilli debitoris hereditarii creditorum actionem differri non posse, nimis evidens est. Unde cum te tutorem proponas: quemadmodum a pupillis creditoribus satifiat, eniti debes. Dat. X. Kal. Decemb. Sirmii. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Pupillus contrahens auctoritate tutoris obligatur, et jure conveniri potest a creditore.*
2. *Bona pupilli indefensi distrahi non possunt, priusquam perveniat ad pubertatem.*
3. *Pupillus si patri heres extiterit, et ex eo contractu conveniatur, neque defendatur, an bona ejus possint possideri a creditoribus, non tamen vendi?*
4. *Heres eodem jure et iisdem partibus fungitur, quibus defunctus.*
5. *Heres sequitur forum defuncti, nec potest proprium privilegium allegare.*
6. *Pupilli controversia quando in pubertatem differatur.*
7. *Ea dilatio cur noceat heredibus, non autem creditoribus.*

SI, cum pupillo contractum sit, tutore
1 auctore, et obligatur † pupillus, et jure conveniri potest a creditore: *L. obligari,* 6. *D. de auct. tut.* Sed in eo hoc peculiariter servatur. Nam si cum pupillo agatur, et non defendatur pupillus: bona pupilli jubentur possideri a creditoribus rei servandæ caussa: sed decretum magistratus longius non progreditur, neque potest. Nam ex edicto
2 bona pupilli distrahi non possunt. Ideo † distractio differtur usque in pubertatem. *L. in possessionem,* 6. §. 1. *D. quib. ex caussis in*
3 *possess. eatur.* Quæritur: Si † pupillus patri heres extitit; et ex contractu paterno conveniatur, neque defendatur: an pupillus eodem jure uti debeat, ut bona quidem ejus possint possideri a creditoribus, non tamen vendi? Et placet pupillo hoc casu non idem tribuendum esse, sed pupillo non defenso eodem modo bona defuncti possideri, et distrahi posse, ut possent, si defunctus pater viveret, neque defenderetur. Hoc traditur in *L. 3. D. quibus ex caussis in possess. eatur.* Et additur ratio: Quia iniquum sit creditorem expectare pubertatem pupilli, ubi cum pupillo nihil contraxerit. Hoc ipsum est, quod confirmatur hoc rescripto: Itaque cum hic dicitur prætextu ætatis pupilli non differri petitionem creditorum hereditariorum, id est, eorum, quibus pater pupilli debuit: hoc sic intelligendum est, ut, si pupillus conventus defendatur: non minus pupillus condemnari, nec minus sententia more solito adversus eum exsecutioni mandari debeat, quam si cum ipso defuncto ageretur. Quod si non defendetur; eundem quoque patietur exitum, et in bonis defuncti possidendis, et iis venundandis a creditoribus, ex *dict. L. 3. quibus ex caussis in poss.* Sed cur hoc potius æquum servatur ex contractu paterno, quam ex contractu pupilli: cum jam bona pupilli esse cœperint: et ætas non minus favore digna sit; quam si ex contractu proprio conveniretur? Respondetur. Hoc eo fit, quia convenitur pupillus, ut heres. Heredis hæc conditio est, ut quoniam succedit in locum et personam defuncti, idcirco jure defuncti uti, † et iisdem partibus fungi debeat. L. *heredem* 60. *L. qui in jus. D. de reg. jur.* 4
L. *quædam,* §. 1. *D. de edendo.*

Hinc fit, ut si † quod sit proprium privilegium heredis: heres eo privilegio uti non possit; ubi ex persona defuncti convenietur. 5
L. *heres* 19. *in pr. D. de judic.* Cum de † succedendo agitur, et pupillo successuro fit controversia status, quod dicitur non esse filius ejus, de cujus possessione agitur: hic edicto Carboniano caussa cognita, differtur status controversia in pubertatem, L. 1. *princip.* L. 3. §. *caussæ cognitio, D. de Carbon.* 6

7 *bon. edicto.* Sed hæc dilatio † creditoribus nihil nocet. Nam datur interim bonorum possessio pupillo, perinde, quasi heres esset: ideo etiam interim a creditoribus conveniri potest, eodem jure, ac si heres esset: ut nihil ea dilatio huic rescripto adversetur. Nocet quidem ea dilatio ad tempus iis, qui se potius defuncti heredes esse dicunt; sed non est eadem privatio damni et adventitii lucri, *L. non debet*, §. 1. *D. de regul. jur.* Creditores cum debitum petunt, certant de damno: qui hereditatem petunt, lucrum captant. Non est igitur mirum, si aliter creditoribus, aliter hereditatem petentibus adversus pupillum consulitur.

Ad L. Ut debitum. 5.

Iidem *AA. et CC. Julio.*

Ut debitum tibi ante aditam hereditatem solvatur; ac tunc si ad te pertineret hereditas, quæri jubeamus, præpostera petitio est: Etenim cum tibi soceri successionem quæsitam patuerit, debiti petitionem extingui per confusionem non ambigitur. Dat. Prid. Non. Mart. Sirmii CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Lectiones variæ hujus legis.*
2. *Species facti hujus legis.*
3. *Præposterum quid?*
4. *Consequens ex hoc responso utilissima regula quæ sit.*
5. *Ratio exemplis illustrata.*
6. *Contraria dicens nullo modo audiendus.*

Variat hic lectio ex qua varietate etiam varia sententia efficitur. In primis igitur lectio nobis constituenda est, ut ex ea certa sententia efficiatur.
1 Vulgaris † lectio est, *ut debitum tibi ante aditam hereditatem solvatur.* In aliis exemplaribus et iis, ut omnes recentiores testantur, vetustis ita legitur, *ut debitum ante tibi de hereditate solvatur.* Prior lectio vulgaris vitiosa est. Nam neque verbis hujus rescripti convenit, neque ullam idoneam sententiam habet. Verbis non convenit. Nam ex verbis apparet de eo agi, qui dicebat, hereditatem defuncti ad se pertinere, et postulabat, ut de eo postea quæreretur, sibi autem prius solveretur de hereditate. Qui dicit, hereditatem ad se pertinere, idem dicit, hereditatem sibi esse quæsitam. Proinde et aditam; quoniam non quæritur extraneis heredibus hereditas, nisi adeundo et agnoscendo. Sententia autem ex vulgari lectione nulla potest elici, nisi vitiosa. Nam si creditor heres a debitore institutus ante aditam hereditatem debitum petat, recte petit, quia non est heres; eoque nec confusione sublata est ejus actio. Quod si fingeremus, eum petere debitum sibi solvi, hac lege, ut postea hereditatem adiret, et ob id diceremus ejus petitionem rejici: recte quidem diceremus, sed hæc species verbis multo minus convenit. Non enim hic creditor postulabat, ut sibi hereditatem postea adire liceret, sed postulabat, ut quæreretur, an ad se pertineret hereditas. Deinde haud scio, an quisquam sit tam stultus, qui tam stolidam petitionem instituere velit. Posterior igitur lectio nobis tenenda est, secundum quam ita speciem ex facto fingi oportet. Socer † 2
genero suo 100. debebat, socer generum heredem instituit, sed testamento, de quo erat controversia inter eum et heredem legitimum; quia forte imperfectum testamentum dicebatur. Ob eam caussam hereditas possidebatur a proximo cognato, jure intestati. Gener tanquam testamento institutus eam hereditatem petere instituit a possessore. Instituta hereditatis petitione idem postea instituit debitum petere; ut sibi interim id debitum de hereditate solveretur, et proferebat certum instrumentum, quo constabat illi 100. a defuncto debita fuisse. Possessor hereditatis dicit prius de hereditate quæri oportere, deinde locum futurum quæstioni de debi-

bito. Nihilominus gener pergit petere, ut debitum liquidum. Quæstio, an sit audiendus, qui postulet prius sibi solvi, quam transigatur de controversia hereditatis? Consulti Impp. respondent, non esse audiendum, quia sit hæc præpostera petitio. Præ-
3 posterum appellamus, cum id, † quod natura prius est, postponi volumus, et quod posterius est, volumus præire: id quod in hac specie accidit. Nam cum idem dicit, se esse defuncti heredem, et idem petit, quod sibi a defuncto debebatur, natura prior quæstio est, an sit heres, nec ne? Posterior, an defunctus illi aliquid debeat, aut defuncti heredes? Quoniam posterioris quæstionis decisio pendet necessario ex decisione prioris: id quod Impp. probant subjecta ratione. Nam si gener non probabitur heres esse, tunc poterit se dicere creditorem: sed si probat se heredem esse, consequens est, eum tum non esse creditorem defuncti; quia confusione sublata erit obligatio. Prius igitur de hoc quæratur, quod et natura prius est: an
4 hic sit heres? Ex hoc responso † utilissima regula notanda est: quoties quis instituta aliqua actione, novam petitionem adversus eundem instituit, cujus posterioris decisio ex priore pendet: toties non est in hac posteriore audiendus, quia sit præpostera petitio: et ideo jubendus est, aut priori actioni renuntiare, aut si in ea manere vult, jubendus est prius ea agere, ut ea decisa ad posteriorem et consequentem perveniatur. Exceptionis ratio est in promptu; quia posterior præpostera petitio naturæ adversatur. Igitur et juri manifesto. Nam id demum jus est, quod natura jus est. L. *penult. D. de*
5 *just. et jur.* Confirmatur hæc sententia † his exemplis. Fundum Titianum possides, quem meum esse ajo, et eum a te cœpi vindicare. Deinde dico, mihi ad eum ipsum fundum viam deberi per fundum Sempronianum qui tuus est. Placet hanc posteriorem petitionem non esse admittendam. L. *fundum*, 16. D. *de except.* Non admittenda eadem ratio est, quam hic reddidimus; quia præpostera petitio est posterior: et ideo præpostera; quia ejus decisio dependet ex decisione prioris. Nam si fundus Titianus, quem meum esse dico, non est meus: necessario efficitur, viam mihi a te non deberi; quia nulli servitus ad prædium deberi potest, nisi qui prædium suum habet, L. 1. *in fin.* D. *commun. præd.* Item. Fundi, quem tu possides partem meam esse dico, et eam a te peti judicio. Deinde de eodem fundo cœpi tecum agere communi dividundo judicio, ut fundus inter nos divideretur. Placet hanc posteriorem petitionem esse præposteram, eoque non admittendam. L. *fundi, D. de except.* Est autem præpostera ideo, quia non potest fundus ut communis mihi tecum dividi, nisi prius sit communis, meus et tuus: Prius igitur est natura, ut quæratur, an sit pro parte meus, de quo priore judicio agitur, proinde et de eo prius transigatur. Simile exemplum in eadem lege refertur hujusmodi. Fundum, quem possides, totum meum esse dico, et a te vindico. Deinde ejusdem fundi fructus a te condico, tanquam fructus ex re mea mala fide perceptos. Placet hic quoque non esse admittendam hanc condictionem, nempe quia præpostera petitio est. Pendet enim condictio ex eo, si fundus meus sit, de quo prius petitio instituta est. Proinde et de eo prius quæri oportet: (*Idcirco exemplis his usus sum, ut facilius locus obscurus a vobis intelligeretur.*)

Atque hæc Impp. ratio est de proposita hoc loco quæstione. Notandum est etiam alia ratione recte rejici petitionem posteriorem generi, qui prius de hereditate sibi solvi postulat. Est autem hæc, quod dum se heredem esse dicit, simul negat, se esse defuncti creditorem; quoniam si heres est, actio ejus confusione sublata est. Quapropter cum postea se creditorem dicit, sua ipsius petitione et confessione priori refellitur, ut satis sit illi hoc dici; Tu non es creditor confessione tua, ut qui te heredem esse dicas. Quo loco generaliter notandum est: ubi actor contraria † dicit, nullo modo esse audien- 6
dum in iis, quæ dicit, ut qui a seipso satis repellatur. Notabilis locus in hanc sententiam in L. 2. in fin. 1. *resp. D. quando appell. sit.*

Ad L. penult. *Si adulta.*

Iidem *AA. et CC. Domno.*

Si adulta cujus curam geris, pro triente patruo suo (quem etiam tutelam ejus administrasse proponis) heres extitit, nec ab eo quicquam exigere prohibita est: debitum a coheredibus ejus pro besse petere non prohibetur, cum ultra eam portionem qua successit, petitio non confundatur. Nam adversus adultam tuam rescindi postulas testamentum, siquidem coheredes ejus adeuntes hereditatem se etiam obligant: & si non solvendo constituti probentur, postulata separatione, nullum ei damnum (præses provinciæ) fieri patietur. Dat. Kal. Decembr. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Rescripti species: triplex inde quæstio et n. 2.*
3. *Cujusque Impp. responso facta decisio et n. 5.*
4. *Institutus ea lege ut debitum cum hereditate compenset, nihil potest exigere a coheredibus.*

1 PAtruus † neptis ex fratre pupillæ tutelam gesserat, et finita tutela redditis rationibus, repertus est ex reliquatione 100. debere adultæ. Is decedens adultam instituit ex triente: alios autem heredes ex besse, id est, ex reliquis duobus trientibus hereditatis. Eo mortuo curator pupillæ, dum laborat, ut debitum pupillæ non amittatur, constituit, repudiare hereditatem patrui, et ita rescindere testamentum, prout verba sunt hujus rescripti. Nam is videtur rescindere et infirmare testamentum, qui facit ne voluntas testatoris suum exitum habeat. Hoc autem ideo constituit; quia metuit, ne hereditatem patrui adeundo non possit consequi,
2 quod adultæ debetur. In eo autem tria † metuit. Primum ne hereditatem adeundo tota actio adultæ confusione tollatur. Secundum: ne si non tollatur, tamen non possit, quod reliquum est debiti, a coheredibus exigere. Postremum: ne etiamsi de reliquo actionem habeat adversus coheredes; tamen coheredes solvendo non sint, ut qui habeant alios creditores, qui si concurrant, bona non sint solvendo. Consulit, quid hic se facere oporteat? Impp. consulunt, ut adulta here-
3 ditatem adeat, et † dubitationes curatoris ordine removentur. Nam primum, quod metuit, ne actio adultæ in totum tollatur, non recte metuit; quoniam non majore ex parte actio tollitur, quam ex qua creditor heres exstitit debitori suo. Reliquæ igitur portiones debiti integræ manent. Et ut integræ manent, sic a coheredibus exigi possunt.

De his duabus partibus diximus *ad L. 1. supra.* Solum † excipiunt Impp. nisi patruus 4
neptem instituerit hac lege, ut debitum cum hereditate compensaret. Quo casu hereditate adita nihil peti potest a coheredibus. *L. si compensandi*, 6. *infr. de hered. instit.* Quod autem † tertium metuit curator, ne cohere- 5
des solvendo non sint, frustra hoc quoque metuit. Est enim adversus hoc periculum remedium jure constitutum. Nam si bona heredum solvendo non sunt, potest curator impetrare a magistratu, ut separentur defuncti bona a propriis bonis heredum, ut de bonis defuncti satisfiat creditoribus defuncti: creditores autem proprii heredum propriis. Quod jus edicto constitutum est, de quo in L. 1. in princ. *statim, D. de separat. L. 2. infr. de bon. auct. jud. poss.* Hæc cum ita sint, monent Impp. curatorem, si hereditatem adire nolit, ipsum contra adultam facere, id est, contra adultæ utilitatem: idque in promptu est. Nam adulta hereditatem adeundo duos trientes integros debiti sui consequetur, unum trientem amittet confusione: sed pro hoc triente consequetur trientem hereditatis patriæ, qui longe superat trientem debiti.

Ad L. ult. Creditores.

Iidem *AA. et CC. Apolausto.*

Creditores hereditarios adversus legatarios non habere personalem actionem convenit: quippe cum evidentissime lex duodecim tabularum heredes huic rei faciat obnoxios. Dat. VI. Id. Decembr. Nicomediæ CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Heredes ære alieno jure obligantur, et tenentur hereditariis creditoribus. Et quid juris si hereditas solvendo non sit?*
2. *Unica exceptio: quæ illa sit.*
3. *Legatarii an creditoribus teneantur ut heredes?*
4. *Heredes et legatarii quid differant?*

1 HEredes ære alieno obligari, et teneri creditoribus † hereditariis, hic traditur. Jus certum est, quod ex definitione hereditatis, et conditione heredis intelligitur: de quo diximus initio hujus tituli. Hoc jus perpetuum est, quandiu hereditas solvendo est, ut teneantur in solidum: idque si est unus heres. Idem est, si sint plures heredes, et quæratur de universis heredibus. Quid si hereditas solvendo non sit? Et jus antiquum fuit, ut heredes ære alieno in solidum tenerentur, sive hereditas solvendo esset, sive non esset, *L. more nostræ civit.* 8. *D. de acquir. hered.* Postea constitutione Justiniani hæc distinctio adhibita est, ut si heres inventarium fecerit secundum formam a Justiniano præscriptam, non teneatur ultra facultates patrimonii: sin omnino non fecerit, aut non fecerit secundum præstitutam formam: jus antiquum est, et heredes in solidum tenentur. L. *scimus*, 22. §. *etsi præ-*
2 *fatam*, *inf. de jur. delib.* Hic tamen † una exceptio vetus est, quæ et post constitutionem Justiniani manere debet. Ea est in obligatione defuncti, quæ ex pollicitatione operis inchoati nascitur: nam heredes in hanc obligationem ita succedunt, ut si bona solvendo non sint: extranei heredes in 5. tantum partem; liberi in 10. tantum teneantur. *L. ex pollicitatione*, *D. de pollicitat.* Hæc exceptio cum aperte mutata non sit constitutione Justiniani, eam manere intelligendum est. Nam et novæ leges ad priores et posteriores ad priores referendæ sunt, scilicet, nisi sint contrariæ quod probandum est. L. *non est novum*, 26. *et L. sed et posteriores*, 28. *D. de legib.* Hæc ita sunt, ut dixi de quantitate æris alieni, cum aut unus est heres, aut plures quidem, sed de universis quæritur, quantum omnes debeant. Quod si plures erunt, et quæritur, quatenus teneantur singuli? Expositum est ad L. 2. *supra.*

Quæsitum est de † legatariis, an et hi 3
creditoribus hereditariis teneantur, ut heredes? Et hic scriptum est, non teneri personali actione. Differentiæ † ratio est, quia he- 4
redes juris successores sunt: legatarii non sunt juris successores scilicet, sed rei et sine onere, ut est *in §. legatariis*, *Institut. de testament. ord.* Quod sic accipiendum est, ut legatarii non sint juris universi et totius heredes, ut hæc verba interpretatur L. *ejus* 15. *infr. de donat.* Nam alioqui legatarii revera sunt juris successores. Nam succedunt in dominium defuncti, dominium autem jus est, L. *heres in omne*, 37. *D. de acq. hered.* Sed ideo dicuntur legatarii non esse successores juris, quia non sunt universi juris successores. At heredes sunt successores juris, nempe universi, et totius, id est sunt successores juris, et quod defunctus habuit, et quo defunctus tenebatur: legatarii successores juris, quod defunctus habuit, non quo defunctus tenebatur. Et hoc est, quod dicitur, legatum esse sine onere: et minime damnosum. L. *si hereditatem*, 32. *D. mandati.* Hoc jus singulari ratione mutatum est in specie *L. ult.* §. *et si præfatum*, *vers. licentia*, *infr. de jur. delib.* Hoc ideo; quia novæ rei a Justiniano constitutæ novum remedium conveniebat.

AD TIT.

AD TITULUM XVII.

EX DELICTIS DEFUNCTORUM IN QUANTUM HEREDES CONVENIANTUR.

Ad L. Post litis unicam.

Impp. *Diocletian. Maximian. AA. et CC. Macedoni.*

Post litis contestationem eo, qui vim fecit, vel concussionem intulit, vel aliquid deliquit, defuncto: successores ejus in solidum, alioquin in quantum ad eos pervenit, conveniri, juris absolutissimi est: ne alieno scelere ditentur. Dat. V. Kal. Maji Sirmii. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *An actiones omnes quibus defunctus tenebatur, sive ex maleficio, in heredem competant.*
2. *Interest an illæ rem persequantur, an vere pœnam inferant: priores in heredem dantur, ut in defunctum.*
3. *Posteriores auctorem suum tenent, non heredes.*
4. *Prioris definitionis ratio.*
5. *Item ratio posterioris.*
6. *Actiones rei persecutoriæ quæ? et quid valeat*: id quod nobis abest.
7. *Regulæ veterum de actionibus in personam, et seqq.*
8. *Actiones ex contractu in heredes dantur, non in id, quod ad eos pervenit; sed in solidum, etiamsi nihil pervenerit.*
9. *Hujus regulæ exemplum in actione depositi proponitur; et hoc quale sit.*
10. *Superior definitio, seu regula ad omnes contractus pertinet; et quare.*
11. *Contrariis occurritur.*
12. *Actiones ex contractu quatenus pœnæ persecutoriæ in heredes non dantur.*
13. *Actio depositi de eo quod tumultus, incendii etc. caussa in heredem, non nisi in simplum competit.*
14. *Item actio redhibitoria et quæ hujus rei ratio.*
15. *Actiones ex quasi contractibus adversus heredem in solidum competunt.*
16. *Excipitur a superióri regula actio de legato ecclesiæ relicto. Et qualis exceptio* ibid.
17. *Rescriptum hujus legis quare de maleficiis tantum conceptum sit.*
18. *Regulæ*, ut actio in heredem non detur, *prima lex ea: ut sit actio ex maleficio: et hoc quare sit adjectum. Actiones pœnales aliter ex contractu, aliter ex maleficio in heredes dantur* ibid.
19. *Altera superioris regulæ conditio: ut sit actio pœnalis.*
20. *Hæc si etiam rem persequatur, datur in heredem: cujus generis duo, et quæ.*
21. *Condictio furtiva in heredes furis cur detur.*

22. *Actio*

22. *Actio rerum amotarum ex delicto est, et in heredem datur, et n.* 23.
24. L. de rebus ult. cod. rer. amotar. *exponitur.*
25. *Superiori definitioni n. 20. non adversatur rescriptum, et quomodo explicandum.*
26. *Actio ex maleficio rei persecutoria datur in heredes: secus si sit pœnalis.*
27. *Actio pœnalis ex maleficio duobus modis cognoscenda.*
28. *Actio pœnalis proprie ea qua persequimur ultra id quod nobis abest: id genus quatuor, et quæ.*
29. *Actio pœnalis improprie quæ? ad hanc pertinent definitiones numeror.* 4. seqq.
30. *Actio constituta adversus agrimensorem de eo quod nobis abest, in heredes non competit.*
31. *Precarium adversus heredem non datur.*
32. *Actio tributoria adversus heredem non datur.*
33. *Actio adversus falsum tutorem in heredem non datur.*
34. *Tertia et quarta condictio superioris regulæ quæ sint.*
35. *Quatuor illis concurrentibus quam certo illa constet.*
36. *Contraria diluuntur.*
37. §. Quod autem L. 3. D. quod quisq. jur. *de irrogata pœna commode intelligitur a Bartolo.*
38. *Quæ explicatio confirmatur specie.* L. commissa 14. D. de pubblican.
39. *Actiones ex maleficio pœnales de eo quod pervenit, dari in heredes.*
40. *Actiones pœnales veteres dari, nisi aliæ sint uberiores: et quæ sint hæ posteriores et n.* 41. *et* 42.
41. *Condictio furtiva uberrior est, quam vi raptorum bonorum actio.* ibid.
42. *Interdictum* unde vi *adversus quem detur, et ejus effectus.* ibid.
43. *Ex omnibus caussis lites contestatas in heredem transire.*
44. *Excipitur actio adversus statum defuncti, non autem actio de dolo et num.* 45.
46. *Quam recte proxima definitio cum superioribus cohæreat.*
47. *Quid si reus qui deliquit, ultro confiteatur: num actio in heredem dabitur.*
48. *Quid si idem nec litem contestetur, nec confiteatur, sed latitet.*
49. *Actiones ex quasi maleficio pœnales in heredem dari, et quæ tales sint et n.* 50.
51. *Publica judicia, seu crimina an in heredes transeant: quæ sit de illis regula.*
52. *Condemnatio secuta quæ dicatur.*
Qui hoc loco appellationi effectus. ibid.
53. *Pœna ademptionis bonorum quomodo transeat in heredes.*
54. *Quæ judicia publica in heredes transeant etiam ante accusationem adversus reum institutam.*

DIctum est in L. *ult. supr. prox. tit.* heredes creditoribus hereditariis teneri. Creditorum verbo continentur omnes, quibus ex quavis caussa debetur: qui nullam exceptionem metuant, sive iis debeatur ex contractu, sive ex maleficio. L. *creditores*,
1 10. *D. de verb. signif.* Hinc † quæstio: An omnibus creditoribus hereditariis heredes teneantur; et quod aliis verbis eandem sententiam exprimit, an omnes actiones quibus defunctus tenebatur, vel ex contractu, vel ex maleficio pariter in heredes competant? Hic locus obscurius explicatur in hoc rescripto. Nam cum dicitur, ex delictis defunctorum post litem contestatam in solidum teneri heredes significatur, non idem juri esse, si defunctus, qui deliquit ante litem de delicto contestatam, decessserit. Rursum cum de maleficiis hic dicitur, eodem verbo declaratur, aliud juris esse in actionibus ex contractu descedentibus. Sed hoc, ut dixi, leviter significatur, et multo plura verba desiderat. Quare, ut hic locus plane intelligatur, dicendum est in totum, quæ actiones in personam, quibus defunctus tenebatur, in heredem quoque defuncti competant?

Summa de hac re continetur † duabus his 2
sententiis: omnis actio, quæ rei persecutionem continet, in heredem datur, itidem, ut in defunctum. Nec interest, an ex maleficio defuncti. Si ex contractu sit, nulla dubitatio est. Exemplo est actio depositi, de qua in L. *si hominum* 7. §. 1. D. *depositi*, quæ ideo illic dicitur in heredem dari, quia ex rei persecutione est; licet alias ex dolo defuncti non soleamus teneri, nisi pro ea par-

parte, quæ ad nos pervenit. Sed nihilominus idem probandum est, etsi actio sit ex delicto defuncti. Argumento est condictio furtiva, quæ ex furto nascitur: Nihilominus in heredem dari placet, ideo quia rei persecutionem continet. *L. si pro furto*, §. *ult.*
3 *D. de cond. furt.* Quid † si actio pœnæ caussa comparata est, seu pœnæ persecutionem habet? Certis regulis utimur, sine exexceptione pœna heredes non teneri: item in pœnam heredes non succedere. *L. constitutionib.*, 33. *D. de obl. et act.* L. *pen.* D. *de*
4 *oper. nov. nun.* prior sententia † manifestam rationem habet, congruentem conditioni et personæ heredis. Nam hereditas est successio in universum jus defuncti. L. *heredes* 62. D. *de reg. jur.* L. *nihil est aliud*, *D. de verb. signif.* Proinde heres est successor universi juris, Nam heres est is, qui eam successionem obtinet. Jus universum defuncti continetur commodis et incommodis, commodis, quæ habuit: incommodis, quibus tenebatur. Inde heres succedit in commoda et incommoda omnia defuncti. L. 1. 2. *et* 3. D. *de bonor. poss.* Inde dictum est, heredem succedere in locum defuncti. L. *quædam* 9. §. 1. *D. de edendo.* Ex quo et illud natum est, heredem esse eandem personam cum defuncto. *Novell. de juram. a mort. præst. circa med.* Huic conditioni consequens est, quibuscunque actionibus defunctus tenebatur, iisdem et teneri heredem oportere, ut eodem jure cum defuncto utatur. Non mirum igitur, si hoc dicitur de actionibus rei persecutionem continentibus, quacunque ex caussa natæ sint. Sed posterior sententia huic ipsi conditioni et juri heredis videtur refragari. Nam superiori conditioni conveniens erat, ut heres, qui eundem locum obtinet et eandem personam gerit, iisdem actionibus quanvis pœnalibus teneatur: alioquin verum non est, heredem per omnia in locum defuncti succedere. Hæc res sic habet: tamdiu
5 † heres iisdem actionibus teneri debet, quoad non iniquum videbitur, ut teneatur. Non est autem æquum visum, ut heres in pœnam succedat. Ideo pœna ex hac successione excepta est. Hujus juris duæ rationes redduntur a veteribus. Una est Pauli in L. *si pœna* 20. D. *de pœnis*, quia pœnæ irrogantur ad delinquentium emendationem, quæ emendatio mortuo delinquente desinit: altera certior redditur in L. *sancimus* 22. *inf. de pœn.* Nam cum omnis pœna sit delicti coercitio: *L. aliud est fraus*, 131. *D. de verb. signif.* est æquissimum, ut ibi sit pœna, ubi noxa est: æquissimum, ut pœna suos teneat auctores, nec longius progrediatur metus, quam reperiatur delictum.

Hoc jure posito, quærendum est, quæ actiones rei persecutionem contineant? quæ pœnæ persecutionem? Rei persecutionem continere † dicuntur, quibus persequimur, id 6
quod nobis ex patrimonio abest. L. *in honorariis*, *D. de obl. et act.* Cui definitioni videntur multa deesse. Sic enim eam accipere debemus, ut sint rei persecutoriæ, quibus persequimur tantum id, quod nobis abest, nec amplius. Alioqui ex parte pœnales erunt, et ad superiorem definitionem non pertinebunt. Præterea id, quod nobis abest, sic accipere debemus, non tantum, quod ex nostro patrimonio exiit, quod repetimus: sed etiam, quod in patrimonio nostro nunquam fuit: sed esse debuit, vel vigilantia nostra partum; ut sunt ea, de quibus contrahendo nobis cavimus, vel aliena liberalitate nobis cautum: ut sunt ea, quæ legantur testamento, aut donationis caussa promittuntur. Quidquid hoc, quod ita abest, excedit, pœna est: sed et in eo non id etiam desideratur.

Hæc cum summatim et generaliter dicuntur, obscuriora sunt; ideo ut res magis explicetur, in singulis generibus actionum in personam certe † regulæ traduntur a veteri- 7
bus, quibus de re tota plenius et explicatius statuatur. Eas subjicio: ut obligatio, sic actio in personam omnis aut ex contractu nascitur, aut ex quasi contractu, aut ex maleficio, aut ex quasi maleficio. §. 1. *Inst. de act.* §. 1. *Inst. de obl.* De singulis his generibus hæ regulæ sunt: ex nontractibus venientes actiones, quanvis delictum in his versetur; in † heredes dantur, non in id, quod 8
ad eos pervenit, sed in solidum, etiamsi nihil pervenerit. L. *ex depositi*, L. *ex contractibus*, *D. de obl. et act.* Exemplo † sit 9
depositi actio. Is, apud quem deposita res est, re deperdita, non aliter tenetur, quam si dolo malo ejus, aut culpa lata, quæ dolus est, res perierit. L. 1. §. *ult. L. quod Nerva*, 32. D. *depos.* Fac itaque rem dolo malo depositarii periisse, neque eam rem ad utilitatem ejus conversam esse, certum est, ob delictum eum teneri. Dolus enim delictum est: nihilominus eo mortuo placet heredem ejus in solidum teneri. L. *si hominem*, 7. §. 1 D. *depositi.* Cur autem placet, cum hic delictum versetur? Ibidem ratio redditur; quia actio ex contractu est: et quia ex contractu, etiam ex rei persecutione.

Ex quo apparet, superiorem regulam ex iis principiis, quæ ab initio posita sunt, ductam

otam esse. De actione depositi non dubita-
tur, quin rei persecutionem contineat. Nam
aperte hac actione persequimur rem deposi-
tam, quæ nobis abest: sed non idem dici
potest, si sim a te stipulatus fundum, qui
meus nunquam fuit. Quid igitur de reliquis
contractibus dicendum est. Respond. genera-
10 lis † hæc definitio est ad omnes actiones ex
contractibus venientes pertinens. *d. L. ex
contractibus*, 49. Nec injuria. Nam omnes
actiones ex contractu paucis exceptis, de qui-
bus dicemus, rei persecutionem continent:
ut Justinianus docet in §. *sequen. Institut.
de act.* Et si in iis actionibus non persequi-
mur, quod aliquando nostrum fuit; tamen
id persequimur, quod diligentia et cautione
nostra contrahendo nobis paravimus; quod
ob eam caussam in patrimonio nostro posi-
tum esse debuit. Nec ad rem pertinet: quod
delictum in contractu versabitur, propter
quod actio competat. Nam non eo minus
semper actio ex contractu est; semper enim
in contractu contrahendi caussam et origi-
nem spectare debemus, L. *si procurator*, 8.
in princip. D. mandati. Qui depositum ac-
cipit, ex depositi caussa se obligavit. Si po-
stea in re quid delinquat, depositum non
mutat. Caussam enim, quæ initio contracta
11 est, spectare oportet. Huic sententiæ † con-
trarium scriptum videtur in §. 1. versic. *ali-
quando, Institut. de perpet. et temporal. a-
ctione.* Illic ita scriptum est, *aliquando etiam
ex contractu actio adversus heredem non
competit: veluti, si quis dolose versatus sit,
nec quicquam ad heredem pervenerit.* Re-
spondetur: in exemplo, quod subjicitur, his
verbis, *veluti si quis dolose*, definitio præ-
cedens repetenda est, ut constat repetendam
esse, sed repetenda est tota, non ex parte,
ut sit sensus, *si quis dolose versatus sit, et
nihil ad heredem pervenerit*, supple, *Actio
in heredem non competit, sed aliquando non
competit*, ut erant verba definitionis, non
autem semper id contingit. Ex quo apparet,
illic non esse plenam definitionem, ubi actio
ex contractu in heredem non competit. Qua-
propter quod eo loco omissum est, ex aliis
certis explicandum est. Constat autem,
ut actio ex contractu ob dolum defun-
cti in heredem non competat, continge-
re specialiter in actione depositi, ex iis
caussis, de quibus jam diximus, de qua est
in §. *sequen. vers. plane, in Institut. de
act.*

Sed ut actiones ex contractibus venientes
ideo in heredes in solidum competunt; quia
dicimus eas rei persecutionem continere; ita
commutata ratione, si quæ hujus † generis 12
actiones pœnæ persecutionem continebunt,
eæ hactenus in heredes non dabuntur ex su-
perioribus principiis initio positis, quibus ef-
ficitur heredes pœna non teneri. Hujus ge-
neris actiones ex contractu plures sunt: a-
ctio depositi † de eo, quod tumultus, incen- 13
dii, ruinæ, naufragii caussa depositum est.
Ex iis caussis si agitur ob dolum defuncti,
actio in duplum constituta est adversus de-
positarium, adversus heredem non competit,
nisi in simplum, *L.* 1. *in princip.* D. *depo-
siti.* Ejusdem † generis est actio redhibito- 14
ria: qua conventus venditor nisi pretium et
accessionem solvat, placet eum in duplum
teneri. L. *redhibitoria*, 45. *D. de ædil. e-
dict.* Quod simplum excedit, pœna est. Ex-
cedit enim id, quod nobis ex patrimonio
abest. *d. L. in honorarii, D. de oblig. et act.*
Proinde hæc actio in heredem venditoris in
simplum dabitur, ut actio depositi ex supra-
scriptis caussis: in duplum non dabitur; quia
pœnalis est.

Actionum ex quasi † contractu descenden- 15
tium eadem conditio est, etiamsi in iis de-
lictum versetur; tamen adversus heredem in
solidum competit, veluti, si tutor in tutela
quid dolo gesserit, si negotiorum gestor quid
dolo promiserit. *dict.* L. *ex depositi.* 12. *dict.
L. ex contractibus*, 49. *D. de oblig. et a-
ctionib.* Nempe quia et hæ actiones rei per-
secutionem continent, id est, rei, quæ no-
bis abest, persecutionem. Quod si in tutela
et negotiorum gestorum actione recte dicitur:
idem probandum est in actione fideicommis-
si, aut legati caussa competente. Nam et hæc
actio ex contractu est. §. *item heres, Instit.
de obligat. ex quasi contr.* In hoc genere
† excipitur actio de legato Ecclesiæ, aut 16
aliis venerabilibus locis relicto. Nam hæc a-
ctio adversus eum, qui legatum non præstat,
antequam judicio conveniretur, in duplum
constituta est. §. *ex maleficiis.* versic. *item
mixta. Institut. de action.* Proinde quoties
jus est de actione depositi, ex iis quatuor
caussis, quas diximus, idem dicendum est
de actione hujus legati, ut adversus heredem
detur in duplum, adversus heredem heredis
detur in simplum duntaxat, ne heres pœna
teneatur.

Ex his † regulis apparet, cur definitio hu- 17
jus legis de maleficiis tantum concepta sit:
id eo fit, quia in actionibus ex contractu
descendentibus locum non habet, ut ex se-
quentibus regulis intelligetur. De maleficiis

hæc juris regula est; *ex maleficiis pœnales actiones ante litem cum defuncto contestatam in heredem, ad quem nihil pervenit, non dantur.* Regula traditur *in* §. 1. *Institut. de perpet. et temp. act. in* L. *pupillum* §. *ult.* D. *de reg. jur.* Nisi, quod illic et de litis contestatione, et de eo, quod ad heredem non pervenit, nihil adjectum est: sed utrumque sumendum est ex hac lege, et aliis locis, quos postea indicabimus. Hæc regula ut actio in heredem non detur, quatuor exigit. Primum, † *ut sit ex maleficio.*
18 Hoc videri potest frustra exigi, quasi satis sit, dicere, pœnales actiones in hæredes non dari, cum etiamsi pœnales actiones sint ex contractu: tamen in heredes non dentur, ut diximus de actione depositi et similibus. Respondetur: non frustra adjici, de maleficio; quia aliter actiones pœnales ex contractu in heredes non dantur: aliter actiones pœnales ex maleficio. Actiones pœnales ex contractu ultra duplum, id est, quatenus pœnales sunt, in heredes non dantur; at in simplum, quod contractus natura continet, semper dantur in heredes. Exemplo est eadem actio de deposito, quæ ex eo, quod tumultus et similium rerum caussa depositum est, in duplum in heredem non datur: at semper in simplum. L. 1. D. *depositi.* Alia conditio est actionum pœnalium ex maleficio, ut superiore regula efficitur. Hæ neque in duplum, triplum, aut quadruplum in heredes dantur, neque adeo in simplum: et in totum in heredes non dantur, nisi de eo, quod ad heredes pervenit. Non est satis, actionem ex maleficio esse:
19 exigimus, † *ut sit pœnalis.* Quod si rei persecutionem habeant, non minus in heredes dabuntur, quam si sint actiones ex contra-
20 ctu. † Hujus generis actiones ex maleficio duæ sunt: condictio furtiva, et actio rerum amotarum. Condictio furtiva ex furto est.
21 Proinde ex maleficio; et tamen in † heredem furis datur, non quatenus ad eum pervenit: sed in solidum, non aliam ob caussam, quam quod rei persecutionem continet. L. *si pro fure*, 7. §. *ultim. D. de condict. fur.*
22 Similiter † actio rerum amotarum, et ipsa ex delicto est. Facit enim mulier furtum, res viri amovendo. L. 1. L. *si mulier*, 21. §. *penul. D. rer. amotar.* sed eadem res persecutionem habet. *dict. L. si mulier* 21. §. *pen.* Ob eandem caussam placet, ut exem-
23 plo † condictionis furtivæ in heredem detur. L. *contra* 6. §. *si post, D. rer. amotar.* Quo tamen loco obstare videtur *lex ult. infr. rerum amotar.* ubi scriptum est, actionem rerum amotarum † adversus heredes dari non in solidum, sed in quantum ad eos 24
pervenit. Respondetur: hæc verba, *quatenus ad eos pervenit*, ambigua sunt: possunt enim sic accipi, quantum ad eos pervenit de rebus amotis. Possunt etiam sic accipi, quantum ad eos pervenit de hereditate. In ambigua voce legis posterius accipiemus, quia vitio caret, juxta præceptum *L. in ambigua*, *D. de* LL. Nam si interpretamur, heredes teneri hac actione solum, quatenus res ad eos pervenit de rebus amotis, pugnamus cum manifesta ratione; quia hæc actio non minus rei persecutionem continet, quam condictio furtiva; imo multo magis continet. Deinde pugnamus diserte cum dicta L. *contra* 6. §. *si post*, *D. rerum amotar.* ubi diserte scribitur, hanc actionem in heredem dari. Hoc cum absolute dicitur, intelligitur in solidum dari. Hoc amplius adjicitur, hanc actionem dari exemplo condictionis furtivæ.

Verum igitur est, utramque hanc actionem, quia non est pœnalis, sed rei persecutionem habet, etiamsi sit ex maleficio; tamen in heredes delinquentis in solidum dari. Sed huic sententiæ opponitur hoc rescriptum, ubi scribitur, ante litem contestatam mortuo eo, qui deliquit, actionem in heredem dari solum de eo, quod ad heredem pervenit. Ad hanc objectionem removendam Bartolus et cæteri hunc secuti repondent: Condictionem furtivam non esse ex maleficio, sed ex variis figuris caussarum, ut est in L. 1 *Digest. de obligat. et actionibus*, sed frustra tentant hoc dicere. Nam manifestum est condictionem furtivam esse ex furto. §. *sic itaque*, *Institution. de action.* Furtum maleficium est citra controversiam: sed et condictionem furtivam ex maleficio esse ex eo liquet, quod ex furto servi condictio furtiva adversus dominum est noxalis. L. 4. *Dig. de cond. furt.* Non potest esse noxalis actio, nisi ex maleficio servi. L. 1. *D. de noxal.* Adde L. *si ambo* 10. §. *quoties*, D. *de compensat.* ubi hæc actio furti, et condictio furtiva pariter ex maleficio esse significatur. Tum autem etsi quis concesserit, condictionem furtivam ex maleficio non esse: tamen nihil promovebimus. Nam actio rerum amotarum ex maleficio esse dicitur in *d.* L. *si mulier* 21. §. *pen.* D. *rer. amotar.* Et de hac nihilominus idem dicimus, nempe hanc in heredem dari; quia rei persecutionem continet. Utrumque igitur verum est, has actiones ex maleficio esse: et nihilominus, quia rei persecutionem continent, nec pœnales sunt

sunt, ideo in solidum in heredes dari: in
solidum adversus unum: sed si plures sint,
adversus singulos, pro qua parte ad singu-
los hereditas pervenit. L. *in condictione*, 9.
25 *D. de cond. furt.* Non † adversatur hoc re-
scriptum. Quod enim dicitur, actionem da-
ri in heredem ejus, qui deliquit, solum,
quatenus ad heredem pervenit, sic intelli-
gendum est: si de delicto agatur, seu de
eo quod defunctus deliquit, quod idem va-
let. Porro condictio furtiva, et actio rerum
amotarum ex maleficio sunt: sed in iis de
maleficio non agitur, sed de rei persecutio-
ne. Hæc responsio est L. *quia non de do-*
26 *lo*, 8. D. *de tribut.* Sed † ut, si actio ex
maleficio rei persecutionem continet, hæc
non minus in heredes datur, quam si esset
ex contractu; ita si erit pœnalis, ratum est,
quod superiore regula comprehenditur, a-
ctionem ex maleficio pœnalem in heredem,
ad quem nihil pervenit, non dari.

Videndum, quæ sint actiones ex malefi-
27 cio pœnales? Pœnalis † actio ex maleficio
duabus ex notis æstimanda est. Primum, et
28 proprie et citra † controversiam pœnalis est,
eum actione persequimur, ultra quam nobis
ex patrimonio abest, argumen. L. *in hono-
rariis*, *Digest. de obligationib. et actionib.*
Hujus generis sunt actiones furti, vi bono-
rum raptorum, quod metus caussa, et simi-
les, de quibus in §. *ex maleficiis*, *Institu-
tionib. de actionib.* Altera nota intelligimus,
29 actionem pœnalem esse, † si persequimur
quidem id, quod nobis abest, sed adversus
eum, ad quem ex delicto res non pervene-
rit. In quo hæc regula tenenda est, quæ
colligitur ex L. *hujus*, 9. *Digest. quod fal-
so tutore auctore.* Quoties ex delicto actio
nominatim constituitur lege in dolum adver-
sus eum, ad quem ex eo dolo res non per-
venit, toties actio pœnalis est, et in here-
dem delinquentis non datur. Ad hanc defi-
nitionem quatuor actiones referendæ sunt:
quæ in heredem non dantur. Primum hujus
30 generis est actio constituta † adversus agri-
mensorem, qui falsum modum, hoc est,
spatium renuntiavit. Hæc actio nobis compe-
tit de eo, quod nobis abest, in modo agri,
qui noster esse debebat, atque adeo noster
est. Et tamen hæc actio in heredem non da-
tur, L. 3. §. *pen. Digest. si mensor falsum
modum dixerit.* Hæc caussa est, quia in do-
lum mensoris constituitur, ex hoc dolo ad
mensorem nihil pervenit, sed ad eos, quo-
rum agri finitimi sunt. Ejusdem generis est
interdictum de precario. Hoc interdicto aper-

te persequimur † rem precario datam, quæ 31
nobis abest: et tamen hæc actio adversus
heredem non datur. *L. quæsitum*, 8. §. *ult.
Dig. de precar.* quia hoc interdictum non
competit, nisi ob dolum ejus, qui precario
accepit: quo dolo si res periit, ad eum ni-
hil pervenit. *d. L. quæsitum*, 8. §. *eum
quoque* D. *de precar.* In eodem numero est
actio tributoria. Hæc † cum sit de merce, 32
quæ nobis distribui debuit; tamen in here-
dem domini non datur. L. *illud* 7. §. *ult.*
D. *de tribut.* Hoc eo fit; quia hæc actio non
est constituta, nisi adversus eum, qui dolo
malo fecit, quo minus merx recte tribuere-
tur. *dict.* L. *illud* 7. §. *si cujus*, *D. de trib.*
Postremo ex eadem ratione est, quod actio
adversus falsum † tutorem qui auctor pupil- 33
lo factus est, in heredem non datur. *d.* L.
hujus, 9. D. *quod fals. tut. aut.* nempe:
quia non datur actio hæc, nisi adversus
eum, qui dolo malo auctor factus est, cum
tutor non esset. L. *novissime*, *D. quod fal-
so tut. aut.* Hæ species et superior definitio
eo spectant, ut intelligamus has actiones su-
periori regulæ non adversari, sed regulam in
iis maxime locum habere, cum ostenderimus
eas esse pœnales: ut caussa non fuit, cur
eas a superiore regula exciperemus: sane si
personam agentis spectes in iis actionibus, vi-
deri possunt, rei persecutionem continere;
quoniam actor persequitur, quod sibi abest:
sed si spectetur is, cum quo agitur: vere
pœna est, quæ ab eo exigitur. Id enim co-
gitur reddere, quod non accepit. Certe in
quo locupletior factus non est.

Tertium † regula proposita exigit, ut ad 34
heredem delinquentis nihil pervenerit. Nam
si quid pervenerit, eatenus tenentur here-
des: ut hoc rescripto comprehensum est.
Quartum exigit eadem regula, ut qui deli-
quit, ante litem de delicto contestatam de-
cesserit; quoniam lite contestata si decessit,
actio in solidum adversus heredem transmit-
titur. Sed si hæc † quatuor concurrunt, quæ 35
regula superiore comprehensa sunt, jus cer-
tum est, et perpetuum, in privatis actioni-
bus tam pecuniariis, quam criminalibus a-
ctionibus ex maleficio pœnales in heredem
non dari. *L.* 1. *de privat. delict.* Huic ta-
men sententiæ duo loci obstant.

Objicitur † L. 2. *D. ad L. Juliam*, *re-* 36
petund. ubi scriptum est, actionem ex ea
lege dari in heredem intra annum duntaxat
a morte ejus, qui arguebatur. Hoc de actio-
ne privata scriptum est, ut nomen ostendit.
Dari hanc actionem reo ante litem contesta-

tam defuncto ex eo intelligitur, quod dicitur actio in heredem dari, non transmitti: Deinde de lite contestata nihil additum est, ut necesse sit intelligi actionem ex ea lege etiam ante litem cum defuncto contestatam in heredem dari. Respondetur. Verum est, actionem illic dari in heredem ante litem revera contestatam, sed litem pro contestata haberi debere; quia hæc actio datur in heredem ejus, qui arguebatur, ut illic verba sunt; Qui arguebatur, id est, qui accusabatur, et adversus quem instituta erat de crimine accusatio. Hæc accusatio de crimine instituta litis contestationem de re pecuniaria quodammodo continet. Dixi, quodammodo; quoniam non omni ex parte continet. Et hac de caussa actio hæc in heredem ejus, qui arguebatur, datur non perpetuo, sed intra annum.

Obstat etiam L. 3. §. *quod autem*, *D. quod quisque juris.* cujus loci sententia hæc est. Res vendita apud venditorem periit culpa ejus; certum jus est venditorem de ea re nihilominus teneri. §. *cum autem*, Institut. *de empt. et vend.* L. *si ut certo*, 8. §. *nunc videndum*, *D. commodati.* Emptor hoc jus secutus egit cum venditore, ut rei venditæ pretium solveret. Magistratus, seu judex pronuntiavit, re culpa venditoris amissa, venditorem non teneri, in quo aperte jus novum statuitur. Edicto, *quod quisque juris in alium statuerit*, cavetur, ut si quando hic magistratus quid emerit, et res vendita perierit apud venditorem culpa ejus: magistratus quoque agens cum venditore eodem jure uti debeat, id est, debeat ei denegari actio, quemadmodum ipse prius sententia sua emptori denegaverat, ut quod in alterius persona æquum esse existimavit, id in sua quoque persona valere patiatur. *L.* 1. D. *quod quisque juris.* Idem juris constitutum est adversus venditorem: si venditor postulavit, emptori actionem denegari, et obtinuit, eadem *L.* 1. *quod quisque juris*: Ergo hac pœna tenetur, qui novum jus statuit, aut novi juris quid obtinuit. Quæritur, si magistratus hic decesserit, et heres ejus, qui in emptionem magistratus successit, agat adversus venditorem cujus culpa res periit: an eodem jure uti debeat heres? Et scriptum est in dicta L. 3. §. *quod autem.* pœnam decessoris in heredem transmitti: ut quemadmodum magistratui agenti denegaretur actio, sic denegetur et heredi ejus. Respon-
37 detur. Acute judicio meo † Bartolus hunc nodum explicat, de cujus sententia ita dicendum est; quod dicitur, pœna heredes non teneri, de pœna irroganda, non irrogata dictum est. Quod si jam pœna defuncto irrogata sit: hæc et personam et res defuncti afficit: ut consequens sit, eandem pœnam ad heredem pertinere, quoniam nihil possit amplius pertinere ad heredem, quam quod defunctus habuit. *L. heres D. de regul. jur. L. nihil est aliud* D. *de verbor significat.* Id hoc exemplo recte demonstratur.
Fraudati vectigalis † crimen ad heredem 38
transmitti placet. L. *fraudati*, *D. de publ.* id est, si quis ob merces vectigal non solverit, fraudandi caussa, committuntur merces fisco? Quid si priusquam merces restituerentur edicto. Quid si priusquam committuntur merces fisco, fraudator decesserit? Placet, heredem eadem pœna teneri. L. *commissa*, 14. *D. de publ.* Ne quis hoc putet adversari constitutionibus, quibus cavetur, heredes pœna non teneri. Ratio reddita est in dicta *L. commissa*, 14. cur commissi pœna ad heredem transmittatur. Quia res commissa statim fraudatoris esse desinit, et incipit esse fisci, quæ defuncti esse desiit, pœna jam irrogata hæc ad heredem pertinere nullo modo potest. Jam vero in L. 3. §. *quod autem*, D. *quod quisque jur.* pœna eo edicto constituta ejusmodi est; ut simul atque magistratus jus novum dixit, aut reus jus novum obtinuit, ut denegetur actori actio: statim et magistratus et reus afficiantur hac pœna, ut videantur sibi jam tum idem jus dixisse in suis caussis. Hoc jus deinceps eorum personam et res eorum afficit. Merito pœna heredes quoque tenebit. Ergo regula superior de actionibus ex maleficio pœnalibus, vera et perpetua est, cum ea concurrent, quæ dixi.

Sed ut supra scriptis conditionibus vera est; ita mutatis iis conditionibus, ex eadem regula intelligimus, duobus temporibus actiones ex maleficio pœnales in heredes dari, de quo hoc rescripto ex professo comprehensum est. Primum dantur ante litem contestatam
† de eo, quod ad heredem pervenit. Pœna- 39
les omnes actiones, quatenus ad heredem perveniunt eatenus in heredem competunt, ut injustum lucrum extorqueatur heredibus, ut hic L. *in heredem*, 5. *D. de calumn.* L. *quod diximus*, 16. §. *ult. D. quod metus caussa*, L. *in heredem*, 26. *D. de dolo*, L. *illud*, 7. §. *ult. D. de tribut.* Quod non refragatur illis principiis quæ initio posuimus, neque iis constitutionibus, quibus cavetur pœna heredes non teneri, sed potius ex illis

his principiis sumptum est. Nam cum agitur adversus heredem de eo quod ad eum pervenit, actio non pœnæ, sed rei persecutionem continet, ut est in L. *quia non de dolo*, 8. *D. de tribut.* Et certe ex eo apparet, pœnam hic non peti; quia heres nihil de suo pendere hic cogitur, sed tantum injustum lucrum ei extorquetur. Ut non est æquum, delictum defuncti heredi nocere; sic multo æquius est delicti emolumentum ad heredem non pertinere. *d.* L. *in heredem*, *D. de calumn. d. L. quod diximus*, 16. §. *ult. quod metus caussa.* In id, quod ad heredem pervenit, significat in id, quo heres locupletior ex delicto factus est. *L. in heredem*, 26. *D. de dolo*, L. *si ipse res*, 16. *D. quod metus caussa.* Ad heredem semel quid pervenisse satis est, ut de eo sit perpetua actio adversus ipsum et heredes ejus: licet, quod pervenit, statim consumpserit. *L. videamus*, 17. *et L.* 18. *sequent. D. quod metus caussa* L. *itaque*, 18. *D. de dolo.* Quod tamen dicimus actiones ex maleficio pœnales in heredem dari de eo, quod ad eum pervenit, sic accipiendum est: ut intelelligamus, vel easdem veteres dari, vel vice earum alias, quæ idem extorqueant.

40 Sciendum est enim † veteres actiones pœnales de eo, quod ad heredem pervenit, semper dari, si de eo nullæ actiones sunt magis idoneæ. Quod si de eo aliæ actiones erunt, vel uberiores, vel faciliores, placet has sufficere, neque requiruntur veteres pœnales.

41 Hoc contingit in duabus † actionibus, actione vi bonorum raptorum, et interdicto, *unde vi.* Si quis quid rapuit, tenetur actione vi bonorum raptorum. L. 2. *D. de vi honor. raptor.* Hæc actio edicto prætoris in heredem non est data, de eo quidem, quod ad heredem pervenit, ut testis est Ulpianus in L. 2. §. *ult. D. eodem.* Sed ibidem rationem adjecit; quia de eo, quod ad heredem pervenit, condictio furtiva competit. Nam condictio furtiva adversus furem datur, et ejus heredem: raptor autem est improbus fur, *tit. de vi bonor. raptor. in princip. Institut.* Hæc, inquit Ulpianus sufficere debent. Et merito; nam est multo uberior, quam actio vi bonorum raptorum. Nam actio pœnalis vi bonorum raptorum non daretur in heredem raptoris, nisi de eo, quod ad heredem pervenit: at condictio furtiva in solidum dabitur, sive quid ad heredem pervenerit, sive quid non pervenerit. L. *si pro fure*, 73.

42 *D. de condict. furt.* Interdictum autem † *unde vi* comparatum est adversus eum, qui quem dejecit de possessione, et comparatum in hoc, ut reus non solum possessionem restituat, sed etiam omnia, quæ dejectus ibi habuit. Quod interdictum non datur in heredem ejus, qui decessit, scilicet quia ex caussa ejus interdicti actio in factum datur, ex sententia interdicti. L. 1. §. *ult. D. unde vi etc.* Hæc actio debet sufficere, quia est facilior. Nam in interdicto servabatur olim vetus formula. In actione ex caussa interdicti illis formulis adstrictus non erat. §. *ult. Institut. de interd.*

Alterum tempus est, cum actiones pœnales in heredes dantur: id tempus, quod litem cum defuncto contestatam sequitur, de quo hæc regula † juris est: Pœnalia judicia contestata, seu lites pœnales contestatas, seu quod idem valet, actiones pœnales judicio inclusas, quod fit litis contestatione, in heredes transmitti. L. *constitutum*, 32. L. *sciendum*, 57. *D. de obligationib. et actionib.* L. *omnes pœnales*, 25. L. *pœnales*, 124. *D. de regul. juris.* Unde est hoc rescriptum translatitium. Quod si in pœnalibus actionibus recte dicitur: multo magis in aliis actionibus idem esse probandum, intelligendum est: ut sic recte definiatur in *d.* L. *sciendum*, 67. *D. de obligat. et act.* ex omnibus caussis lites contestatas in heredes transmitti: una † excipitur actio, quæ instituitur adversus statum defunctorum: et jus tale est: scilicet si quis ingenuus pronuntiatus sit, licet ingenuitatis sentententiam retractare intra quinquennium: sed licet vivo tantum eo, qui ingenuus pronuntiatus est, usque adeo: ut si retractationis quæstio adversus eum moveri cœperit, deinde is decessserit, morte ejus quæstio extinguatur. L. 1. §. *sed interdum*, *D. ne stat. defunctor.* Hoc jus non propter actionem constitutum est; nam de statu defuncti licet sententiam retractare, si pro statu defuncti agatur. *dict.* L. 1. §. *ult. D. ne de statu defunctor.* Ex quo intelligimus, jus constitutum esse favore libertatis et ingenuitatis. Proinde singulare jus esse, quod ad consequentiam produci non debet: non recte † ex hoc jure excipitur actio de dolo. Nam in L. *ult. supra*, *de dolo.* solum constituitur, actionem de dolo etiam post litem contestatam ultra biennium produci non posse. Hoc ad heredes nihil pertinet. Proinde si lite contestata cum eo, qui dolum admiserat, agitur adversus heredem, recte agetur intra biennium ex regula communi. Definitio † superior de lite contestata, non modo non adversatur superioribus principiis et con-

43 44 45 46

constitutionibus, quas initio posuimus, sed etiam ex iis ipsis sumpta est. Intelligendum est enim lite de maleficio contestata novam obligationem contrahi judicati, quæ non ex maleficio nascatur, sed ex contractu. Nam judicio contrahitur, non aliter quam stipulatione. L. 3. §. *idem scribit*, *D. de pecul.* Judicio, id est, judicio accipiendo, et lite contestanda. Porro omnes actiones ex contractu rei persecutionem continent, nisi si quæ excipiantur nominatim, ut depositi. §. *sequens*, *Institution. de action.* Merito igitur et hæc actio in heredem dabitur post litis contestationem; quia omnis actio rei persecutionem continens in heredem datur.

Ex eo, quod de litis contestatione dicimus, hæc quæsita sunt. Quid si reus, qui
47 deliquit, conventus, † ultro in jure confessus est, nolens litigare: an mortuo eo, priusquam solveret, actio in heredem ejus dabitur, Movet quæstionem, quod revera lis cum eo contestata non est. Nam in confitentes nullum est judicium, nullæ judicantis partes in confitentes. L. *perinde* 25. in fin. *D. ad* L. *Aquil.* Respond. Si actio datur in heredem ejus, cum quo lis solum contestata erat, multo magis dabitur in heredem ejus, qui jam judicatus erit, argu. *in* L. *ex judiciorum*, 20. *D. de accusat.* Nam ex re judiciata maxime nascitur actio judicati. Confessi autem in jure pro judicatis habentur. L. *unica infra de confess.* Quare et in confessi heredem actio eodem modo dabitur. Rursum quæro: quid si reus conventus
48 † neque litem contestetur, neque confiteatur, sed latitet, et sui potestatem non faciat? Si in ea frustratione decesserit, an actio adversus ejus heredem dabitur? Respond. Certum est, summo jure dari non posse, quia nec litis contestatio, nec condemnatio adversus defunctum intervenerit, sed actor restituetur in integrum ex edicto, *ex quibus caussis majores in integrum restituantur.* Quo edicto comparata est restitutio ei actori, cujus actio exiit, id est, amissa est, ideo, quia reus non defendebatur, neque sui potestatem sciebat. *L.* 1. *D. ex quibus caussis major.*

49 Quod jus est de † actionibus ex maleficio pœnalibus, hoc idem juris est de actione ex quasi maleficio, nec hæ in heredem dantur: sunt enim pœnales omnes. Exempli caussa: judex, qui litem suam fecit male judicando, ex quasi delicto tenetur in id, quod religioni judicantis æquum videtur. *Institut. de*
50 *obligat. quæ ex quasi del. in princip.* † Hæc actio in eum, qui male judicavit, dabitur, in heredem ejus placet non dari, ut diserte scriptum est in L. *Julianus etiam*, *D. de judic.* Id si recipitur in hoc genere actionis, quæ ex quasi maleficio est; multo magis in cæteris ejusdem generis recipiendum est, quas magis pœnales esse patebit, *ex* §. 1. *et deinceps. Institut. eod. tit. de oblig. quæ ex quasi del.* Sed hoc semper cum hac exceptione accipiendum est, quæ hac lege traditur, *nisi lis de eo delicto fuerit contestata.* Generaliter enim ex omnibus caussis lites contestatæ in heredes transmittuntur. *L. sciendum*, 57. *D. de obligat. et action.*

Hæc de privatis judiciis et actionibus pecuniariis dicta sint. Cæterum in publicorum
judiciorum † criminibus, in quibus de pœ- 51
na ademptionis et confiscationis bonorum agitur, hæc aliter observantur. Nam aut in totum pœnæ in heredes non transeunt, etsi reus decesserit, accusatione adversus eum instituta: aut in totum transeunt, etsi reus ante ullam accusationem institutam decesserit, de quibus ita jus est. Communis judiciorum
publicorum et criminum † regula hæc est: cri- 52
men morte rei exstingui, sive reus ante reatum, sive in reatu decesserit, id est, sive decesserit, priusquam accusaretur, sive postquam accusaretur. L. *ult.* in pr. *D. ad* L. *Jul. majest. L. ex judicior.* 20. D. *de accus.* Hoc ita, nisi accusatio instituta, et condemnatio secuta sit. Hoc enim secuto non agitur de pœna irroganda, sed de pœna irrogata. Hæ pœnæ in heredes transeunt, etiamsi de bonis, de ademptione et confiscatione bonorum agatur. *d. L. iudicior.* 20. *de accus. lib.* 48. Condemnationem secutam accipere debemus, quæ cum effectu secuta sit, id est, quæ non sit appellatione suspensa. Nam si reus condemnatus appellavit, appellatio quodammodo exstinguit judicatum, ut pendente appellatione perinde sit, quasi nulla condemnatio præcessisset. *L.* 1. in fin. *D. ad Senatusconsult. Turpil.* Hæc res facit, ut si reus condemnatus, pendente appellatione decesserit: etiam morte ejus crimen exstinguatur, nec pœna ademptionis bonorum in heredem transeat; si tamen bona adempta sint propter capitalem pœnam irrogatam, ex qua bona publicantur. Diversum est, si pœna capitalis non sit, sed magistratus speciali sententia partem bonorum publicaverit. Exstat hæc distinctio in L. 3. *infra*, *si pend. app. mors interve. et L. ult. infr. si reus,*
vel accus. mort. fuer. Pro condemnatis † rei 53
habentur ex constitutionibus, qui postulati criminis, aut in crimine deprehensi, mortem sibi

sibi consciverint: et ideo si id crimen fuerit, ex quo damnato reo bona publicarentur, eveniet, ut etiam mortuo eo publicentur, atque ita pœna ademptionis in heredes defuncti transeat. L. 3. in prin. *D. de bon. eo qui an sentent. mort. sibi consc.* Hæc, ut dixi communis conditio est criminum et judiciorum publicorum, sed singulari ratione
54 † quædam excipiuntur: quorum judicia placuit adversus heredes exerceri posse, quanvis reus ante ullam accusationem adversus eum institutam decesserit. Sunt autem hæc: crimen læsæ majestatis, non ex omni caussa, sed ex hac una, si quis perduellionis reus sit, id est, hostili animo adversus principem, vel Rempubl. animatus, *dict.* L. *ex judic. D. de accusat.* juncta *L. ult. D. ad* L. *Jul. majest.* Item crimina omnia, in quibus principalis, seu fiscalis pecuniæ ablatæ quæstio movetur, sive agatur lege Julia repetundarum, sive de residuis, sive peculatus. *L. ult.* 1. *D. ad* L. *Jul. pecul.* Item crimen desertionis, in qua desertione si miles decesserit, placet, bona ejus confiscari. *L.* 3. *infr. de re mil. lib.* 12. Ex constitutionibus in eadem conditione sunt Manichæi et Donatistæ *L.* 4. *supra, de Manich.* In caussa prope simili sunt apostatæ, qui a fide Christiana defecerunt, *L. apostatarum*, 4. *sup. de apost.* Sed in iis hoc dissimile est, quod judicium ἀποϛάσιως exercetur mortuo apostata; non tamen, ut bona ejus publicentur fisco; sed ut heredibus legitimis, dum Christianis vindicentur, ut est cautum *ead. L. Apostatarum.*

AD TIT.



AD TITULUM XVIII.

DE CONSTITUTA PECUNIA.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Obligationis constituti caussæ efficientes.*
2. *Constitutum solo contractu fit.*
3. *Constituens pro se et alio constituere potest.*
4. *Constitutum justum et plenum quid?*
5. *Constituti justi partes.*
6. *Conventionis nomine quod intelligatur.*
7. *Conventio quid?*
8. *Constituti effectus.*
9. *Pollicitatio et pactum differunt.*
10. *Conventio nuda cur debeat in constituto esse?*
11. *Actio an ex nudo pacto sequatur?*
12. *Constitutum, si esset juris civilis, nullam actionem produceret.*
13. *Fidem fallere grave est.*
14. *Fidem fallere in constituto, cur grave sit?*
15. *Constituti requisita.*
16. *Solvi quando quid dicatur?*
17. *Solutio proprie quid?*
18. *Solutio quid et quomodo accipiatur?*
19. Pecuniæ *vocabulo quæ intelligantur?*
20. *In constitutum quæ veniunt?*
21. *Actio de constituto in quem detur?*
22. *Debitum triplex est.*
23. *Debitum vere quid sit?*
24. Debitum *naturale quid?*
25. *Pupillus si quid promiserit sine tutoris auctoritate jure civili non obligatur, secus naturali.*
26. *Promittens aliquid alteri nudo pacto, jure civili non tenetur.*
27. *Debitum vere quod?*
28. *Verba semper cum effectu accipienda.*
29. *Pactis duobus propositis, natura æquum est, novissimum valere.*
30. *Constitutum purum an teneat?*
31. *Promissum in diem, etiam ante diem debetur, et potest ante diem constitui.*
32. *Constitutum pendente conditione an valeat?*
33. *Obligans se pro alio in graviorem conditionem obligari nequit.*
34. *Fidejussor pure intercedens pro eo, qui in diem debet, non obligatur pure.*
35. *Debitor in diem* 10. *debens, si constituat se pro iis* 10. *soluturum* 10. *modios, an ex constituto obligetur?*
36. *Debitor aliud pro alio constituens recte obligatur de pecunia constituta.*
37. *Solutio non est solutio, nisi ejus quod debetur.*
38. *Fidejussor, ut in graviorem caussam obligari non potest, sic multo minus in aliam rem, quæ debetur.*
39. *Constituens alium soluturum, non obligatur.*
40. *Constitutum ex iis, quæ præcesserunt, interpretationem accipere debet.*
41. *Constitutum impersonaliter conceptum nullius est momenti.*
42. *Contrahere nemo ita potest, ut alteri actio acquiratur.*
43. *Actionis constitutæ pecuniæ quæ vis?*

EXposito loco communi de effectu contractuum, qui effectus positus est in obligatione, quæ inde nascitur, et actione: redit Justinianus ad enumerationem et tractationem reliquorum contractuum, de quibus in hoc libro agi diximus. Hos persequitur nullo quidem certo ordine: sed tamen id eum agere constat, ut persequatur, et tractet: in quibus est constitutum, de quo hic
1 agitur. Nam † obligatio, quæ ex constituto nascitur, cum ex consensu et conventione nascatur: non potest, quin sit ex contractu, ut est definitio ex contractu a nobis suo loco exposita. Cum † autem constet hic 2
contractus sola conventione, ut dicetur: apparet, numerandum esse inter eos, qui solo consensu fieri dicuntur. Itaque rectius hæc tractatio conjuncta esset cum titulo *mandati*, *pro socio*, et sequent. Quod ait Accursius, idcirco hic agi de pecunia constituta, qua superioribus titulis agitur de iis, qui ex alieno contractu conveniuntur: constitutum

tum autem ejusmodi obligationem habet; ri-
3 diculum est. Nam † qui constituit, tam po-
test pro se constituere, quam pro alio: et
qui pro alio constituit, non ideo minus te-
netur ex suo contractu. Ita pecuniæ constitu-
tæ obligatio ad superiorem titulorum quæ-
stionem nihil pertinet. Tum autem, si hæc
ratio est, quæ ab Accursio redditur; qua
ratione dicemus in Pandectis titulum hunc
subjectum esse titulo *de condict. fur.* et ti-
tulo *de condict. ex lege*, ex quibus conve-
nitur unusquisque, ex suo facto et contra-
ctu, non alieno? In summa hujus obligatio-
nis, quæ hinc nascitur, caussa est constitu-
tum. Itaque si caussam noverimus, simul o-
bligationem, quæ inde nascitur, id est, ef-
fectum noverimus. Hæc igitur caussa consi-
deranda est.

4 Justum et plenum † constitutum, ex quo
obligatio nascitur, est id, quod describitur
in §. *de constituta*, *Institut. de act.* si quis
nimirum, qui alioqui jure obligari potuit,
constituat se vel pro se, vel pro alio, *qui
debeat*, *soluturum*, adde, *ei*, *cui constituit*,
dum *pacto* constituat. Ut hæc descriptio pla-
ne intelligatur, partes ejus spectandæ sunt.
Hæ duæ sunt summæ, quibus justum con-
5 stitutum † continetur. Conventio nuda et
certa conventio continens res constituti pro-
prias. Primum constitutum desiderat conven-
tionem, seu pactum. *Constituta*, inquit Ul-
pianus, *ex consensu facta prætor custodit.*
L. 1. *in princ. D. eod. tit.* Conventionem
6 † cum dicimus, hoc exprimimus, non esse
constitutum, nisi cum pecunia constituitur
inter duos, quorum unus constituit, alteri
constituitur, volenti et constitutum admit-
7 tenti. Nam † conventio est duorum plurium-
ve in idem placitum et consensus, L. 1. §.
1. D. *de pact.* Hoc eam vim habet, ut si
8 quis aliquibus præsentibus † dixerit, se con-
stituere, se soluturum Titio absenti et igno-
9 ranti, nulla hinc sit obligatio; quia † hæc
pollicitatio est, non pactum seu conventio.
L. 3. *in princip. D. de pollicit.* Conventio-
10 nem † nudam exigimus sine ulla stipulatio-
ne. *d.* §. *de constit. Instit. de act.* non quod
non maxime obligetur, qui stipulanti promi-
sit, se aliquid soluturum; sed qui hoc ita
promisit, obligatur jure civili, et propriis a-
ctionibus: nempe aut ex stipulatione, aut
condictione certi, *in Inst. de verb. oblig. in
pr.* Sed non etiam obligatur jure prætorio,
nec tenetur actione de pecunia constituta,
de qua quærimus. Sed an non regula juris
11 refragatur, quo minus ex nudo † pacto a-
ctio nascatur? Resp. Refragatur. *L. legem*,
10. *supr. de pact. L. jurisgentium* 7. §. *sed
cum nulla*, et §. *sequent. D. de pact.* Et
† ideo si jus constituti relinqueretur constitutio- 12
ni juris civilis, inde obligatio non nasceretur.

Sed hæc species conventionis a prætore
excepta est, quam ob caussam proprium edi-
ctum proposuit hujus obligationis et actionis
constituendæ caussa, ut docet Justinianus in §.
personam, *Inst. de action.* Excipiendi ratio-
nem habuit prætor, auctore Ulpiano, *quia
grave est fidem † fallere.* L. 1. in princ. *D.* 13
eod. Quod sic accipiendum est. Grave est
in hac caussa præter cæteras. Nam alio-
qui si generalis esset hæc ratio, intellige-
remus, hac eadem ratione ex omnibus con-
ventionibus nudis actionem nasci, quod non
ita est. Ergo præcipue in hac caussa grave
est † fidem fallere propter congeminatam con- 14
ventionem aut obligationem. Nam non est o-
bligatio ex constituto, nisi constituatur id,
quod jam ante sit debitum. Accedit igitur
ad debitum nova obligatio, quæ majorem
vim habere debet, quam si esset obligatio
et conventio sola. Hæc conventio, non quæ-
libet constitutum facit, sed ea, quæ habet
res constituti proprias. Exigimus igitur † in 15
summa, ut sit hæc conventio de pecunia
debita solvenda, expressis personis, a quo
et cui solvi debeat, nempe de pecunia sol-
venda ab eo, qui constituit, et solvenda ei,
cui constituitur.

Hic primum exigimus, ut quis paciscatur
se soluturum, quibus verbis definitur id,
quod est in edicto prætoris, *constituere pe-
cuniam.* Nam cum prætor polliceatur actio-
nem de constituto: *si quis pecuniam debi-
tam constituerit*, pro iis verbis posterioribus
Justinianus dixit: *si quis se soluturum con-
stituerit*, in *d.* §. *de constituta.* Hæc de so-
lutione ideo exigitur; quia non est constitu-
tum, nisi de debito præstando. Cum autem
† præstatur id, quod debetur, solvi dicitur. 16
Sed monendi sumus, proprie solutionem † 17
dici, cum pecunia numeratur et solvitur cre-
ditori. L. *solutam* 49. D. *de solut.* Hic ge-
neralius *solvendi* verbum accipimus: ut † 18
quocunque modo quis constituerit, se præ-
stiturum id quod debetur, constituto oblige-
tur, sive promittat se soluturum pecuniam,
sive id facturum, quod, ut fieret, in obli-
gatione erat, ut apparet ex verbis edicti,
quæ sunt in L. *si duo*, 16. *Dig.* eod. *si
appareat*, inquit prætor, *eum*, *qui consti-
tuit*, *neque solvisse*, *neque fecisse*, *quod
constitutum est.* Exigimus, ut quis constitue-
rit pecuniam. Pecuniæ † verbo in hoc edi- 19
cto et hac actione olim intelligebantur hæ

res, quæ pondere, numero mensurave con-
stant: cæteræ res frustra constituebantur, si
Justiniano credimus in L. 2. *hoc tit.* Ille au-
20 tem † constituit, ut res omnes constitui pos-
sint, si prius fuerint debitæ, et id costitu-
tum teneat, sitque ex eo actio de pecunia
constituta. Neque id contra usum et signifi-
cationem verbi pecuniæ; quia etiam in usu
juris pecuniæ verbo res omnes continentur.
Hoc ille constituit in *dict.* L. 2. de signifi-
catione hujus verbi est in *d.* L. 2. L. 178.
222. *D. de verb. signif.* Ex quo est id, quod
21 scribitur in *d.* §. *de constituta* actione † de
constituta agi cum omnibus, qui constituunt
se quid soluturos.

Exigimus, ut pecunia sit, quæ constitui-
tur, debita ita: ut nisi debita sit, non na-
scatur obligatio ex constituto. L. 1. *L. ha-
ctenus* 11. *D. eod.* Quod Justinianus bis con-
firmat in L. 2. vers. *ita tamen*, *et* vers. *ut
22 non erubesc. hic.* Debitum † triplex est: I.
23 Est id, quod † vere debitum dicitur, cum
res ita jure civili peti potest, ut actio nulla
exceptione removeatur, denique cum debi-
tum ab invito exigi potest. Quod ita debe-
tur citra controversiam, vere debitum est.
L. *debitor*, *D. de verb. signif.* Proinde nul-
la dubitatio est, quin ex constituto oblige-
tur, qui, quod ita debebatur, constituit,
quacunque ex caussa et quocunque jure de-
bitum fuit. L. 1. §. *pen. D. eod.* Est secun-
dum genus debiti, cum quid civiliter non
24 debetur, sed naturaliter † tantum: cujus ge-
neris obligatio ex eo æstimatur, quod debi-
tum peti non potest, sed si solutum fuerit,
condici solutum non potest. L. *naturalis*, 9.
D. de oblig. et actionib. L. *fidejussor*, 16.
§. *fidejussor*, *Dig. de fidejussor.* de qua spe-
cie videnda sunt ea, quæ pluribus diximus
ad L. 2. *supra de condict. indeb.* Hoc quo-
que genus debiti ad constitutum sufficit. L.
1. §. *ult. D. eod.* Exempla hæc sint: Pupil-
25 lus † si quid promiserit sine tutoris auctori-
tate, jure civili non obligatur, L. *obligari*,
9. D. *de auct. tut.* at naturaliter obligatur,
si intelligat, quod agitur. L. *si pupillus*,
127. *D. de verb. obligat. L.* 1. *D. de no-
vat.* Proinde si quis constituerit, se solutu-
rum stipulatori, quod pupillus ei promisit:
de constituta pecunia tenebitur. Constituit e-
nim pecuniam natura debitam, quod ad obli-
gationem satis est. Item, nudo pacto si quis
26 quid alteri † promisit, jure civili non tene-
tur, quo jure ex pacto actio non nascitur.
L. *legem* 10. *supr. de pact. L. jurisgent.* 7.
§. *sed cum nulla*, *D. eod. de pact.* sed idem
naturaliter obligatur. L. 5. §. *Imp.* D. *de so-
lut.* Proinde, si qui pactus erat se daturum,
novo pacto constituit, se idem soluturum,
tenebitur. Est tertium genus † debiti: cum 27
quid summo jure peti potest, sed actio per
exceptionem aliquam submovetur: veluti, si
promiserim quid stipulanti, et stipulator po-
stea pactus sit, se non petiturum, nihilomi-
nus jure civili teneor ex stipulatione: sed
habeo exceptionem pacti, qua me tueor ad-
versus intentionem jure civili constitutam.
Idem est, si stipulator mecum judicio ege-
rit, et sim absolutus. Sententia non liberor
ipso jure, sed habeo exceptionem rei judi-
catæ, qua idem consequor, ne tenear. Idem-
que de similibus exceptionibus dici po-
test: quæ omnia dilucide probantur in §. 1.
et seqq. Instit. de except. Hoc genus debiti
verbo tantum debitum est, re nullo modo.
Et ideo ut in eodem exemplo consistam, si
constituerim, quod mihi pacto remissum est,
aut de quo sententia absolutus eram, non
tenebor. *L.* 3. §. 1. D. *eod.* Ubi additur
hæc ratio; quia in hoc genere debiti *non
est debita juribus pecunia.* Sic enim in Pand.
Flor. legitur, et recte *Juribus*, id est, nul-
lo omnino jure, neque civili, neque præto-
rio, neque naturali. Naturali, aut prætorio
ejusmodi pecuniam non deberi certum est.
Nam exceptio, quam habeo, jure prætorio
comparata est, et comparata propter æquita-
tem naturalem; quia non est æquum contra
conventionem me teneri, aut contra auctori-
tatem rei judicatæ, ut explicatur in *d. t. de
except. in princip. et deinceps.* Sed in ju-
re civili in hoc genere pecunia non debe-
tur: propterea quod non debetur cum effe-
ctu. Verba † semper cum effectu accipienda 28
sunt. L. 1. *Dig. quod quisque jur.* L. 5.
§. 1. *D. ne quis eum qui in jus voc. erit.*
Hinc regula juris; Nihil interesse, utrum
quis actionem non habeat, an ea per exceptio-
nem infirmetur. L. *nihil interest*, *de regul.
jur.*

Sed in eo, quod diximus, si quid mihi
pacto a creditore remissum sit, id non debe-
ri; etsi postea idem constituam me soluturum,
me non teneri: contrarium esse videtur L. *si
unus*, §. *pact. ne pet. D. de pact.* ubi ita scri-
bitur: *Si creditor*, *cui stipulanti promiseram*,
pactus sit, *ne a me peteret*, *deinde novo pa-
cto id agatur*, *ut ei a me petere liceat*, *et
ita incipiam teneri*, *ut nihil mihi prosit pri-
us pactum.* Ex quo effici videtur, nec mihi
prius pactum prodesse debere, si postea no-
vo pacto constituam, me eidem creditori so-
luturum. Respondetur. Multum interest, u-
trum creditor paciscatur, ut sibi petere li-
ceat

ceat, quod prius pacto remiserat: an ego debitor constituam debitori, me id soluturum, quod prius remissum erat. Nam cum creditor paciscitur, ut sibi petere liceat, pactum valet, quoniam neque jus, neque natura refragatur, quo minus idem petat: non jus, quia priore pacto actio sublata jure non erat: non
29 natura, quia duobus † pactis propositis natura æquum est, novissima valere: propterea quod id solum convenit, quod posterius cavetit. *L. pact. noviss. sup. de pact.* Si posterius pactum valet, prius pactum per posterius infirmatur, et ob id res eo deducitur, quasi nihil antea mihi remissum esset, *d. §. pactus ne peteret.* At cum in eadem specie novo pacto constituo me soluturum, quod pacto prius remissum erat: posterior conventio de constituto non valet, nec jure, nec natura. Non jure, quia ex edicto non potest constitui, nisi debita pecunia: non natura, quia per rerum naturam non potest solvi, nisi quod ante debetur. Si posterior pactio de constituto nullius momenti est, non potest actione inutili prius pactum elidi: priore autem pacto manente efficitur, ut nihil ego debeam: quo posito constitui non potest, quod non debetur. Sed ut exigitur in edicto, ut pecunia, quæ constituitur, sit debita; ita animadvertendum est, nihil amplius exigi, quam ut sit debita simpliciter.

Ex quo a veteribus collectum est, dummodo pecunia civiliter, aut naturaliter debita sit, nihil referre ad vim constituti, a quo debeatur, aut cui, aut quomodo. Nihil refert, a quo pecunia debeatur, utrum ab eo, qui constituit, an ab alio, L. *eum*, *qui* §. *quod exigimus*, *D. eod.* Et ideo is, qui constituit se soluturum, et constituit, quod debet, citra controversiam obligatur; sed nihilominus obligabitur; etsi constituerit se pro alio soluturum, quod non debebat. L. 1. *hic.* Idque est, quod traditur in *d. §. constituta*, obligari unumquemque de constituta pecunia, si constituerit se vel pro se, vel pro alio soluturum. Similiter nihil refert, cui pecunia debeatur, eine, cui constituitur, an alii. Et ideo si quis constituat, se soluturum ipsi creditori, cui debetur, bene est: sed nihilominus etsi quis constituerit soluturum se Sempronio, quod Titio creditori debebatur: obligabitur de pecunia constituta Sempronio. Nec ad rem pertinet, quod Sempronio nihil debebatur: satis est constitutam esse pecuniam debitori, si non Sempronio, at alii, *d. L. eum*, *qui*, §. *quod exigimus*, *D. eodem.* Nihil etiam refert, quomodo pecunia, quæ constituitur, debita sit, purene, an in diem, an sub conditione. Si quis † quod 30
pure debetur, constituat, nulla dubitatio est, quin constitutum teneat. Quod si quis constituat, quod in diem promissum est, an ante diem recte constituetur? Movet, quod non debetur efficaciter, et jure civili ante diem, quod in diem debetur. L. *eum*, *qui Cal.* §. *ult. D. de verbor. obligat.* L. *cedere diem*, *D. de verbor. signif.* Sed † placuit nihilo- 31
minus id statim constitui posse. Quinimo maxime propter hæc debita constituta inventa sunt, L. 3. §. *ult. D. eodem.* Et hoc Ulpiano placuit in *d.* L. 3. Si quis constitueret, quod in diem debetur, se eadem die soluturum, ut in constituto nihil amplius sit, quam in debito: nec sit gravior constituentis conditio, quam principalis debitoris. Paulus autem probat, etiamsi ante diem aliquis constituat, se citeriore die soluturum, id est, soluturum ante diem: nihilominus constituto eum obligari. L. 4. *D. eodem.* Hoc recte. Nam quod in diem promissum est, etiam ante diem debetur natura, tametsi jure ante peti non potest. L. *centesimis*, *in princ. D. de verb. oblig.* L. *cedere diem*, *D. de verb. signif.* Jam autem diximus, etiam natura debitum ad obligationem constituti sufficere. Hujus rei certissimum argumentum est, quod si is, qui in diem debebat, per errorem ante diem solverit, repetere non potest; quia debitum solverit. L. *in diem*, D. *de cond. indeb.*

Major dubitatio est de eo, quod debetur sub conditione, si quis † pendente conditio- 32
ne constituat se id soluturum. Sed nihilominus placuit etiam id pendente conditione recte constitui. L. *id quod* D. *eod.* Veruntamen, cum hac exceptione, ut si quis constituerit se id soluturum simpliciter, vel soluturum statim; non ante obligetur ex constituto, quam condictio principalis debiti exstiterit; ut sic constitutum eadem conditione suspendatur. *d.* L. *id quod*, *eod.* Hoc dissimiliter constituitur in eo, quod sub conditione debetur, atque in eo, quod debetur in diem; quia quod in diem debetur, ante diem debetur natura, ut diximus: quod debetur sub conditione, pendente conditione omnino non debetur. *d.* L. *cedere diem*, D. *de verb. signifi.* Atque hæc etiam veterum Jurisconsultorum sententiis constituta sunt, ut apparet ex iis locis, quos in hac sententia supra notavimus. Quid sibi vult igitur, quod Justinianus in L. 2. ait: *se de his rebus jus constituere?* Hoc eo pertinet, quod etsi plerique ex veteribus putaverint consti-

tui posse, et quod in diem, et quod sub conditione debetur: tamen in eo alii dissentiebant propter verbum *debiti*, quod prætor in edicto exigit. Justinianus has dubitationes sustulit, et confirmavit eam sententiam, quam diximus, quæ eadem ex veterum scriptis relata est in *tit. eundem, D. et C.* Quod tamen dictum est, id, quod in diem debetur, ante diem constitui posse, ita ut statim debeatur, de eo accipiendum est, qui pro se constituit, quod in diem debebat: de quo loquitur *d.* L. 3. *in fin. et* L. 4. D. *eod.* Quod si quis constituerit pro alio, quod is in diem debebat; dicendum est, constituentem ante diem non obligari, quanvis pure constituerit se soluturum: non quod hic quoque non constituerit debitum; sed quia alia ratio in hujus persona impedit obligationem. Nam illud commune est omnium, qui pro
33 aliis obliantur, ut † non possint in graviorem conditionem obligari. *L.heres*, §. *illud D. de fidejuss.* Durior autem causssa est ejus, qui pure solvit, quam ejus, qui in diem.
34 Quam ob caussam placet, fidejussorem † pure intercedentem pro eo, qui in diem debet, non obligari pure. §. *fidejussores, Instit. de fidejussor.* Pro hac sententia facit. L. *ult. hoc. tit.* quæ constitutores fidejussoribus et mandatoribus comparat.

Ergo, ut diximus, dum pecunia debita sit, quæ constituitur, nihil interest, a quo debita sit cui, aut quomodo debita, ut recte constituatur, dum nihil aliud impediat obligationem: sed tamen semper pecuniam debitam esse oportet, ut exigitur in iis locis, quos supra notavimus. Veruntamen hic temperamentum adhibitum est ulterius: nisi quis constitueret aliud pro alio, aut constitueret se daturum principalis obligationis accessiones, puta pignora, vel fidejussores; quæ omnia qui constituit, placuit eum obligari.
35 Hic igitur illud quæsitum est, si † debitor qui 10. debet, constituerit, se pro iis 10 soluturum 10. modios, an ex constituto obligetur? Dubitatio nascitur ex contrariis caussis. Nam receptum est, aliud pro alio volenti creditori solvi posse. L. *manifesti, infr. de solut.* Proinde etiam aliud pro alio volenti constitui posse recte dixeris. Rursum prohibet edictum, quod exigit, ut quis pecuniam debitam cunstituat. Cum autem debitor constituit aliud se soluturum, constituit id, quod non debebat. Et placuit nihi-
36 lominus, debitorem † aliud pro alio constituentem recte obligari de pecunia constituta. L. 1. §. *an potest, D. eod.* Hoc argumento, quod placuit aliud pro alio solvi posse. Bene Ulpianus eo loco hæc inter se comparat, solutionem et constitutum. Nam ut constitui non potest, nisi debitum ex edicto: sic natura non potest solvi, nisi debitum. Nam † 37
solutio non est, nisi ejus, quod debetur. *Instit. quid mod. toll. oblig. in princip.* Et tamen receptum est aliud pro alio solvi posse. Recipiendum igitur, aliud pro alio constitui posse. Nam obstat, quod edictum *de constituta* exigit, ut constituatur debitum. Nam cum aliud pro alio volenti solvitur: aut constituitur, id ipsum videtur constitui et solvi, quod debebatur voluntate creditoris. Sed hoc rursum sic accipiendum est: si debitor ipse constituerit, se aliud pro alio soluturum, quo exemplo Ulpianus utitur *d.* L. 1. §. *an potest.* Diversum est, si quis pro debitore, qui 10. debebat, constituerit se soluturum Stichum, vel 10. modios. Nam fidejussor, † ut in graviorem caussam obliga- 38
ri non potest, sic mutuo minus in aliam rem, quam quæ debetur. *L. si ita fidejussorem, D. de fidejuss.* Proinde nec is, qui constituit se soluturum pro alio in aliam rem, quam quæ debetur, obligari potest. Hi enim inter se comparantur L. *ult. infr. h. t.* Et præterea omnium, qui pro aliis obligantur, eadem caussa esse dicitur: ne vel in graviorem, vel in aliam caussam obligentur in L. *Græce*, §. *illud*, D. *de fidejuss.* At dum ipse debitor constituet se aliud pro alio soluturum, recte tenebitur, quia non obligatur pro alio, sed pro seipso. Multo magis idem probandum est, si quis constituerit se daturum non aliam rem principalem pro debito, sed se daturum fidejussores,, aut pignora. L. *quo autem*, §. 1. *et seq. D. eodem.* Dixi: *Multo magis* in iis idem dicendum esse; quia fidejussoribus et pignoribus datis magis pecunia debita constituitur. Hæc enim dantur, ut creditori de debito magis cautum sit, §. *ult. Inst. quib. mod. re contr. oblig.*

Hæc dicta sunt de pecunia debita, quam solam recte constitui volumus. Exigimus præterea, ut qui pecuniam debitam constituit, constituat se soluturum nominatim, §. *de constituta, Inst. de act.* Hoc eo pertinet, ut si quis constituerit, † alium solu- 39
turum, non obligetur. L. *eum, qui*, §. *si quis constituerit, D. eod.* sumptum ex regula communi omnium contractuum et obligationum: si quis promiserit alium daturum facturumve, inutilem esse promissionem, §. *si quis alium, Inst. de inut. stip.* Item factum alienum inutiliter promitti. L. *stip. ista* in pr. D. *de verb. obl.* L. *inter*, D. *de verb. obl.*

obl. Cui tamen sententiæ contrarium videtur scriptum in L. *qui autem*, §. *sed etsi quis*, *D. eod.* ubi placet, hoc constitutum valere. Si quis certam personam fidejussuram pro se constituit, ut si debitor ita dixerit: constituo Titium meo nomine fidejussurum. Respondetur: propria ratione in hoc exemplo existimatur debitor constituisse se certam personam daturum, quæ fidejuberet. Colligitur hæc interpretatio primo ex iis, quæ antecesserunt. Nam prius debitor id agebat, ut fidejussorem daret, et fidejussore dato, impetraret aliquam dilationem a creditore. Quare

40 re sequens constitutum † ex iis, quæ præcesserunt, interpretationem accipere debet. L. *Titia*, §. 1. D. *de verbor. obligat.* argumentum in L. *si ser. plur.* §. *ult. D. de L.* 1. Præterea hæc verba: constituo Titium pro me fidejussurum, possunt sic accipi, constituo Titium me daturum, fidejussorem, id est, qui fidejubeat pro me. Hæc interpretatio capienda est, ut constitutum sit in tuto, juxta reg. jur. *L. quoties in stip.* D. *de verb. obl.* Præterea quod exigi-

41 mus, ut quis † constituat, se ipsum soluturum, eo spectat, ut si quis constituerit impersonaliter, nullum sit constitutum, veluti si quis ita dixerit creditori: *tibi satisfiet*: vel, *tibi solvetur*, nec addidit, *a me*. De quo in *Auth. si quando*, *h. t.* Non est satis, eum qui constituit, constituere nominatim se soluturum, sed etiam opus est, ut constituat se soluturum ei, cui constituit. Quod si quis tibi constituerit, se Sempronio soluturum, nulla obligatio est: nec constitutor Sempronio obligatur, aut tibi. *L. eum*, *qui*, §. *item si mihi*, *D. eod.* Non obligatur tibi; quia tibi noluit, et non est obligatio, nisi ex consensu. Non obligatur Sempronio; quia non potuit. Jus enim vetat. *L. multum*, *infr. si quis alteri vel sibi.* Regula juris hæc est: neminem emere, vendere, stipulari, aut, contrahere † ita posse, ut alteri suo nomine a- 42

ctio acquiratur. L. *quæcunque gerimus*, *D. de oblig. et act.* Hæc sunt, quibus justum constitutum continetur. Pecunia hoc modo constituta obligatur is, qui constituit, ei, cui constituitur; et in eam rem una actio constituta est de pecunia constituta, sublata ex usu receptitia actione, de qua in L. 2. *hoc tit.* Hujus actionis † placet eandem vim 43

esse, quæ et cæterarum in personam actionum est, de quo cavetur plenius in *dict.* L. 2. nempe, ut heredibus detur, et in heredes, et præterea perpetua sit: manentibus tamen illius actionis propriis privilegiis, de quibus illic dicetur. Interdum dubitatur, in quantum teneatur is qui constituit. Nam interdum, qui solidum constituit verbis; tamen re et jure nisi pro parte, non tenetur. Id quando accidat, declaratur in *Auth. si quando*, *et in* L. *ult. hic.*

Ad L.



Ad L. Si pro 1.

Imp. *Gordianus A. Felici.*

Si pro alieno debito te soluturum constituisti: pecuniæ constitutæ actio non solum adversus te, sed etiam adversus heredes tuos perpetuo competit. Dat. VII. Kal. Jul. Sirmii. CC. Coss.

HIC locus expositus est, supra, et magis exponetur in L. 2.

Ad Auth. *Si quando.*

Si quando quis pro se vel pro alia persona pecuniam se solvere constituerit vel spoponderit, sic dicens, satisfaciam tibi: tenetur pro quantitate, quam promisit. Sin autem sic dixerit, satisfiet a me, & ab illo, & illo: illis quidem quos nominavit, non consentientibus, solus pro rata tantum portione persolvet. Sin autem dixerit, satisfiet, verbo impersonaliter prolato: non tenebitur. Sin autem sic dixerit, erit tibi satisfactum, aut a me, aut ab illo: illo quem nominavit non consentiente, solus in solidum tenebitur.

SUMMARIA.

1. *Constituens an semper constituto obligetur?*
2. *Constitutum per verba impersonalia non tenet.*
3. *Incerta ubi jura sunt, id sumi debet, quod jure valet.*
4. *Incertitudo stipulationum et conventionum duplex.*
5. *Promittentium et stipulantium dissimilis cogitatio, et ideo interpretatio conventionum et stipulationum diversa.*
6. *Constituens, se quid, soluturum, etsi verbis constituat solidum, quando tamen de parte solum teneatur?*
7. *Qui constituit se conjunctim cum aliis duobus soluturum, ipse pro virili dumtaxat tenetur.*
8. *Constituens disjunctim, se, aut Titium 10. soluturos, nihilominus in solidum obligatur.*
9. *Duobus constituto obligatis, creditor eligere potest quem conveniat.*
10. *Et lite cum uno contestata non cogitur ab altero pecuniam accipere.*

1 SUmma est: Eum, † qui constituit, non semper constituto obligari, et quanvis verbis solidum constituerit, non tamen semper in solidum teneri. Non obligatur, quisquis impersonaliter ita constituit: *Tibi satisfiet*. Vel *Tibi solvetur*. Habet hæc pars has dubitationes: Videtur potius dici debuisse ex regula juris, eum, qui ita constituit, teneri. Nam † in his verbis: *satisfiet* 2
tibi, vi et potestate verborum intelligitur *satisfiet tibi a me aut ab alio*, ut cum stipulor, mihi ire, agere licere, mihi habere licere, intelligitur mihi licere per te, aut per alios, aut per omnes. *L. stip. ista*, 1. *resp. D. de verb. obl.* In hac incertitudine Regulæ juris faciunt, ut † id sumi debeat, quod 3
jure valere potest. *L. quoties in stip. de verb. oblig.* Proinde et id ipsum sumetur, ut intelligatur dixisse, satisfiet tibi a me, sicut et responsum est in *d. L. stipul. ista.* Respondetur. Duplex † incertitudo est in stipulatio- 4
nibus et conventionibus. Una, quæ in aliquam partem sic accipi potest, ut stipulatio sit utilis. In hac incertitudine stipulatio et conventio sic accipitur: ut in eam partem valeat, ut dicitur in *d. L. quoties, et d. L. stipul. ista.* Quædam

dam est incertitudo tanta, ut explicari non possit; veluti, cum promittis generaliter animal, placet ejusmodi promissiones esse inutiles *L. stip. ista* 1. *resp. D. de verb. oblig.* Hæc caussa est; quia si licet debitori dare quem velit fundum, licebit ei glebam dando liberari, quia fundi constituuntur destinatione nostra: licebit ei muscam dando liberari, quia musca animal est. His autem interpretationibus acceptis stipulatio est ridicula. Neque vero secundum verba aliter accipi possunt. Talis est incertitudo in his verbis, *satisfiet tibi*: incertum est enim, utrum dicat, *satisfiet tibi a me*, aut *ab alio*: an vero: *satisfiet tibi a me*, *et a primo*, *et a secundo*, *et a tertio*, *et a quarto.* Quo casu constituens partem tantum deberet, ut dicitur in hac *Authentica*, et ita res redigeretur ad minimam et inanem summam. Quia igitur incertitudo explicari non potest: ut aliquid utile constituatur, ideo recte Justinianus constituit inutile esse constitutum, ut inutilis est fundi stipulatio. Rursum eidem sententiæ obstat. *L. stipulat. ista*, §. *si quis ita. D. de verb. oblig.* ubi stipulatio valet, si stipulator stipulatus sit, *uti frui licere*, non addito, *sibi.* Si non addita persona creditoris nihilominus ei debetur: par esse videtur, ut qui promittit, debeat, etiamsi de eo sit nihil expressum. Respondetur. Non recte
5 colligitur. Dissimilis † est enim cogitatio promissorum, et creditorum, et secundum cogitationes communes incertitudo stipulationis interpretari solet. Qui promittunt, non sunt hoc animo, ut debeant: sed quatenus possunt, ut non debeant, juxta illud, quod dicitur in L. *cum de indebito*, D. *de probat.* neminem existimari facile jactare suum. Contra omnis, qui stipulatur, hac mente esse intelligitur, ut acquirat sibi, et consulat etiam heredibus. Proinde secundum hominum consuetudinem ita stipulationem interpretantur, ut quanvis stipulatus sit dari impersonaliter; tamen intelligatur stipulatus sibi ex communi hominum cogitatione, ex qua interpretatio osbcurarum stipulationum et conventionum sumi solet, ut declaratur in L. *si pactum in fin. D. de probat.* L. *si libertus ita*, *D. de oper. libert.*

6 Interdum qui utiliter † constituit se quid soluturum, etsi verbis constituit solidum; tamen re non nisi pro parte tenetur. Id accidit duabus de caussis: Una si quis constituerit et se et alium, aut alios, 10. soluturos. De qua specie agitur in hac *Authent.* Altera caussa est, si plures sint, qui pro alio idem constituerint se soluturos. Nam his beneficium divisionis datur, de quo in L. *ult. hic.* Quod ad priorem speciem attinet, sic jus est. Ex hac *Authentica*, si quis solus constituit se quid soluturum, solus obligatur in solidum. Quid si constituit se et alios soluturos, interest, utrum constituerit conjunctim, puta se et Titium et Sempronium 10. soluturos: an vero disjunctim, puta, se, aut Titium 10. soluturos. Qui conjunctim † constituit, se et alios soluturos, 7
non nisi pro parte virili tenetur. Itaque si constituit se et Titium soluturum, pro dimidia parte tantum obligatur: si se et Titium et Sempronium, non tenetur, nisi pro tertia parte: scilicet, quia enumeratione personarum in singulas personas divisa summa intelligitur. Id efficit personarum enumeratio. L. *reos* §. 1. *D. de duob. reis* L. *cui fundus* D. *de condit. et demonstr.* Quid ergo si cæteri, de quibus constitutum est, consentiant, ut constituto obligentur? Placet eos teneri non propter alienum constitutum sed propter suum. Quod si non consentiant, pro eorum persona et parte nihil agitur: sed nihilominus qui constituit, pro parte virili tenebitur, ut diximus: ita eveniet, ut hic intelligantur plura esse constituta. Unum utile pro parte constituentis, reliqua inutilia pro parte cæterorum. Utile autem per inutile non vitiatur. L. 1. §. *pen.* D. *de verb. obligat.* L. *placuit.* D. *de usur.* Quod si quis † dis- 8
junctim constituerit, se aut Titium 10. soluturos, ipse nihilominus in solidum obligatur, quasi solum se soluturum constituisset. Quid si Titius consenserit constituto? Ipse obligabitur. Ita eveniet, ut incipiant duo obligari de pecunia constituta. His obligatis quæro, † cujus sit electio, utrum credito- 9
ris, quem ex constitutionibus velit, conveniendi, an vero debitorum? Respondetur. Creditoris electio est, utrum conveniat. Et si cum alterutro semel litem † contestatus 10
erit, judicium adversus eum ita procedet, ut non cogatur creditor pecuniam ab altero accipere. Alter ante litem contestatam offerre potuit, lite semel cum uno contestata finis dandi ab altero nascitur, id est amplius alter dare non potest; ut est in L. *si Titius*, 5 D. *de verb. obl.*

Ad L.

Ad L. Receptitia. 2.

Imp. *Justinianus A. Joanni P. P.*

Receptitia actione cessante quæ solemnibus verbis composita, inusitato recessit vestigio, necessarium nobis visum est, magis pecuniæ constitutæ naturam ampliare. Cum igitur præfata pecuniæ constitutæ actio in his tantummodo casibus a veteribus conclusa est, ut exigeret res, quæ pondere, numero, mensura consistunt, in aliis autem rebus nullam haberet communionem: & neque in omnibus casibus longæva esset constituta, sed in speciebus certis annali spatio concluderetur, & dubitaretur, an pro debito sub conditione vel in diem constituto eam possibile esset fieri, & an pure constituta pecunia contracta valeret: hac apertissima lege definimus, ut liceat omnibus constituere non solum res, quæ pondere, numero, mensura consistunt, sed etiam alias omnes, sive mobiles, sive immobiles, sive sese moventes, sive instrumenta, vel alias quascunque res, quas in stipulationem possunt homines deducere: neque sit in quocunque casu annalis: sed sive pro se quis constituat, sive pro alio, sit & ipsa in tali vitæ mensura, in qua omnes personales actiones positæ sunt, id est, in annorum metis triginta. Et liceat pro debito pure, vel in diem, vel sub conditione constitui: & non absimilem penitus stipulationi habeat dignitatem: suis tamen naturalibus privilegiis minime defraudata sit, sed & heredibus & contra heredes competat: ut neque receptitiæ actionis, neque alio indigeat respublica in hujusmodi casibus adminiculo, sed sit pecuniæ constitutæ actio per nostram constitutionem sibi in omnia sufficiens: ita tamen, ut hoc ei inhæreat, ut pro (jam) debito fiat constitutum: cum secundum antiquam receptitiam actionem res exigebatur, etiamsi quid non fuerat debitum: cum satis absurdum, & tam nostris temporibus, quam justis legibus contrarium sit, permittere per actionem receptitiam res indebitas consequi, & iterum multas proponere conditiones, quæ & pecunias indebitas & promissionis corrumpi & restitui definiunt. Ut non erubescat igitur tale legum jurgium, hoc tantummodo constituatur, quod debitum est: et omnia, quæ de receptitia in diversis libris legumlatorum positis sunt, aboleantur: et sit pecuniæ constitutæ actio omnes casus complectens, qui et per stipulationem possunt explicari. §. 1. Et neminem moveat, quod sub nomine pecuniæ etiam omnes res exigi definiamus: cum et in antiquis libris prudentium, licet constituta pecunia nominabatur, tamen non pecuniæ tantum per eam exigebantur, sed omnes res, quæ pondere, numero, mensurave constitutæ erant. Sed et possibile est omnes res in pecuniam converti. Si enim certa domus, vel certus ager, vel certus homo, vel alia res quæ expressa est, in costituendis rebus ponatur: quid distat a nomine ipsius pecuniæ? Sed ut subtilitati eorum satisfiat, qui non sensum, sed vana nominum vocabula amplecti desiderant: ita omnes res veniant in constitutam (actionem) tanquam si fuisset ipsa pecunia constituta: cum etiam veteres pecuniæ appellatione omnes res significari definiant, & hujusmodi vocabulum & in libris juris au-

cto-

ctorum & in alia antiqua prudentia manifestissime inventum sit. §. 2. His videlicet, quæ argenti distractores, & alii negotiatores indefense constituerint, in sua firmitate secundum morem usque adhuc obtinentem durantibus. Dat. X. Kal. Mart. post Consulatum Lampadii & Orestæ VV. CC.

SUMMARIA.

1. *Actio receptitia quæ, et unde dicta?*
2. *Recipere quid?*
3. *Actio pecuniæ constitutæ adversus quem detur.*
4. *Actio receptitia adversus quem detur?*
5. *Constitutionis hujus tria capita.*
6. *Ex constituto quis obligetur?*
7. *De constituto quæ actio competat?*
8. *Actionis de constituta pecunia natura.*
9. *Actio de constituta pecunia cui detur?*
10. *Actio de constituta pecunia perpetua est.*
11. *Actiones omnes, quæ rei persecutionem habent, perpetuæ sunt.*
12. *Actionis de constituta pecunia privilegia. Et quid a cæteris differat?*
13. *Plenissime confutantur qui sentiunt negotiatores posse statuta condere, eaque pro jure habenda inter illos ad fin. usque.*
14. *Juris constituendi potestas hodie omnis penes principes, aut summos senatus est cujusque nationis, aut regionis.*
15. *Municipes possunt legem municipalem condere.*
16. *Negotiatores legem ferre non possunt.*
17. *Privatorum consensus, nec judicem, nec legem facere potest.*
18. *Lex nunquam extra id, quod propositum est, intelligi debet, nisi aliquid manifeste appareat.*
19 *Argenti distractores qui?*
20. *Indefensus proprie quis?*
21. *Ineptissimum Superioris interpretum opinionis argumentum quod ducitur ex* L. *ult. Cod. de jurisd. omn.*
Privatorum consensus judicem facere non potest. ibid.

THeophilus in §. *in personam*, *Institut. de act.* argumentum et occasionem
hujus constituti exponens, scribit, ante hanc
constitutionem duas fuisse de constituto a-
ctiones: actionem de pecunia constituta, et
1 actionem † receptitiam: quæ ita dicta est,
quod quis recipisset in se, se soluturum. Id
2 enim inter † cætera recipere significat, ut
sit in se suscipere aliquid faciendum. Actio-
3 nem de † pecunia constituta, ait, competiisse
adversus omnes tam argentarios, quam cæte-
ros, qui constituissent, sed de certis tantum
rebus, nempe iis, quæ pondere, numero,
4 mensurave constarent. Receptitiam † autem
actionem contra competiisse tantum adversus
argentarios, qui constituissent, sed de rebus
omnibus, quas constituissent argentarii. Ex
quibus verbis intelligimus, si alii, quam argentarii, constituissent res alias, quam quæ pondere, numero, mensurave constarent, nullam adversus eos actionem fuisse, non de constituta pecunia, quia de iis rebus hæc actio non competebat; non receptitia; quia hæc tantum constituta erat adversus argentarios. Inde etiam intelligimus, ubi de certis rebus placebat omnes, qui constituissent, obligari, de iis quoque rebus visum esse actionem de pecunia constituta dari. Jure ita constituto, exstitit hæc constitutio, quæ jus superius ita emendavit. I. Constituit Justinianus, *ut quisquis quascunque res constituerit, de constituto obligetur.* Huic juri consequens fuit, quod sequitur, ut postquam de omnibus rebus obligantur, qui se res soluturos constituerint, etiam teneantur actione de pecunia constituta: ut olim de iis rebus, quæ pondere, numero, mensurave, constabant, placebat, omnes constituentes teneri de pecunia constituta. Itaque etiam argentarii hac actione tenebuntur, ut et cæteri. Rursum hac actione constituta de omni genere constituti, evenit, ut receptitia actio inutilis sit in personam argentariorum, cum prior actio sufficiat. Id ergo tertio loco Justinianus constituit, et ita constituit, ut juberet receptitiam actionem facessere ex usu. Non tantum, quia cœperat esse inutilis: sed etiam, quia erat actio molesta et onerosa, ut quæ certis solemnibus non necessariis uteretur. Ad extremum actione de constituta sola introdu-

cta, Justiniano visum est eadem hac consti-
tutione ejus actionis naturam ampliorem fa-
cere.

5 Constitutionis † in summa tria sunt capi-
ta. Primum caput est. Quando quis ex con-
stituto obligetur? II. Quæ sit eo nomine a-
ctio. III. Qualis sit ea actio. Ita primum ca-
put est de caussa obligationis constituti: se-
cundum de genere actionis: tertium de ejus
actionis natura. De caussa obligationis hujus
6 constit. Hæc definitio est: si quis quid †
constituerit, se pro se, aut alio soluturum,
eum de constituto obligari: nihil in eo re-
ferre, quas res constituerit, se soluturum,
utrum, quæ pondere, numero, mensurave
constant, an cæteras omnes, cum prius re-
ferret. Nihil etiam referre, quis constituerit,
argentarius, an alii, cum et hoc prius re-
ferret. Nihil etiam referre id debitum, quod
constitutum est, quomodo debitum sit, u-
trum pure, an in diem, an sub conditione:
In qua parte Justinianus non tam jus novum
constituit, quam veterum quorundam de his
dubitationes substulit: de quibus diximus sa-
tis initio hujus tituli. Genus actionis est u-
7 num, eo nomine, nempe actio † de pecu-
nia constituta: sublata receptitia vetere a-
ctione. Et quoniam videri poterat nomen a-
ctionis non satis conveniens de rebus immo-
bilibus, et cæteris rebus, quæ pondere, nu-
mero, mensurave non constant: Justinianus
probat ex usu juris auctorum et ratione ver-
bi *pecuniæ*, hoc verbum omnibus rebus con-
venire, de quo usu et significatione initio
diximus. Vide L. *pecuniæ*. 1. 2. *D. de verb.*
8 *sign.* Naturam † hujus actionis hanc esse
constituit in vers. *ut non absimilem*, ut sit
hujus actionis per omnia eadem conditio,
quæ et ceterarum in personam actionum quæ
9 ex contractu nascuntur. Proinde † detur he-
redibus, et in heredes, et perpetua sit: ta-
metsi prius quibusdam casibus placeret esse
annalem. Hæc omnia recte constituuntur: ex
ratione juris quoque veteris efficiuntur ex
hoc principio. Nam actio de constituta, ut
ex consensu est, sic est ex contractu, et
quia ex contractu, rei persecutionem habet.
§. *sequens*, *Instit. de action.* Hinc hæc con-
sequentia. Primum hanc actionem dari here-
dibus ejus, cui constitutum est. Nam omnes
in personam actiones heredibus dantur, nisi
sint ex injuria. §. *non autem Inst. de perp.
et temp. act.* Consequens et illud, hanc a-
ctionem in heredes dari. Nam omnes in he-
redes dantur, quæ rei persecutionem conti-
nent. L. *si hominem.* §. *datur*, D. *deposit.*
L. *si pro fure*, §. *ult. D. de cond. furt.*
Consequens postremo, et illud, hanc † actio- 10
nem esse perpetuam: † sunt enim omnes per- 11
petuæ, quæ rei persecutionem habent. L. *in
honorariis*, *D. de obligation. et act.* Ac rei
persecutionem continere hanc actionem e-
tiam diserte scriptum est. *in* L. *item*, §. *pe-
nult.* D. *eod.* Sed hæc actio ita cæteris per
omnia similis est, ut tamen ejus propria et
naturalia privilegia excipiantur, ut loquitur
hæc constitutio in d. vers. *ut absim.*

Hæc † privilegia. Quibus hæc actio a cæ- 12
teris dissidet; tria sunt: I. Quod hæc actio
semper in diem datur, ante quem pecunia
peti non potest. Nam si quid constitutum
est in diem, id est, nominatim adjecto die,
quo pecunia solveretur, in hunc ipsum diem
petitio differtur: sin quid pure constitutum
est: tamen ante decem dies peti non potest.
L. *si promissor*, §. 1. *D. eodem.* Hoc vero
privilegium et jus singulare dixeris. Nam ju-
re communi quidquid pure promissum est,
statim peti potest, §. *omnis*, *Instit. de verb.
oblig.* Nec obstat L. *quod dicimus*, *D. de
solution.* ubi dicitur, debitori confitenti ali-
quod spatium dandum esse. Hoc enim spa-
tium intelligitur, quod judicatis datur. Nam
confessi in jure pro judicatis habentur,
de quo spatio est in *L. si debitori*, *D. de
jud.* At decem dies, qui constituuntur edi-
cto ad constitutum petendum constituuntur
non rei judicatæ, seu exsecutioni judicati
differendæ, seu differendæ actioni et peti-
tioni. Itaque, qui constituit se soluturum,
etsi confiteatur se constituisse: tamen habet
duas dilationes legitimas: unam ex hoc edi-
cto propriam constituti, ante quam constitu-
tum ab eo peti non potest: alteram omnium
judicatorum communem, ut post hos 10.
dies, quos diximus, si confiteatur, et spa-
tium petat, quod judicatis datur ad solven-
dum impetrare debeat ex *d.* L. *si debitori,
D. de jud.* Secundum privilegium est ex eo-
dem edicto prætoris, quod actio de consti-
tuta pecunia, quanvis sit ex eo, quod pure,
aut in diem constitutum est: tamen sub con-
ditione datur, si appareat per actorem non
stetisse die constituti, quo minus constitutum
fieret. *L. si duo* §. 1. *D. eodem.* Cum hac
conditione datur hæc actio: sub contraria
conditione non dari intelligitur. L. *quid die-
bus*, §. 2. *D. de cond. et demonstr.* Hujus
constitutionis hæc potestas est, ut si debi-
tor, qui constituit se soluturum, rem debi-
tam obtulerit sua die, et creditor accipere
recusaverit: amplius creditor actionem de
constituta pecunia non habeat, quia per
eum stetit, quo minus fieret, quod con-

sti-

stitutum est. In quo rursum privilegium et jus singulare licet animadvertere: nam jure pubblico, cum res debita offertur creditori opportuno loco et tempore, si is recuset accipere, moram quidem facit, et si res debita postea perierit, illius periculum est. L. *qui* 10. *D. de solution.* Sed si res debita adhuc exstat, non prohibetur venditor eamdem rem adhuc petere a debitore usque adeo: ut si eam petat, et debitor moram facere, eaque mora posterior ei noceat: ut si res pereat postea debitori pereat; non creditori. L. *illud*, *in fin. D. de per. et com. etc.* Denique jure communi non aliter liberatur debitor, nisi re debita perempta, ubi neque solvit creditori, neque aliter satisfecit. L. *si ex legati caussa*, D. *de verbor. oblig.* L. *quod de D. si certum petat.* Id contra fieri in hac actione animadvertimus. Nam si creditor rem oblatam, quæ constituta est, accipere recusavit, non modo finem facit, sed in totum petitionem amittit. Cur ergo et prius et hoc posterius præter regulas cæterarum actionum constituta sunt? Respond. Quia ratio hujus actionis id exigere videbatur, Nam meminisse oportet, hanc actionem a prætore introductam esse contra jus civile: nempe ex pacto nudo, ex quo jure civili actio non nascitur, ut initio diximus. Itaque ex hoc pacto actione constituta eum obligavit, qui jure non tenebatur.. Hoc contra jus constitutum cum sit: dare debuit operam prætor, sicut et fecit, ut is, qui constituit, quam levissime fieri posset, obligaretur sine injuria manifesta creditoris. Hinc spatium ad solvendum datum, quia non magnum damnum est in mora dati temporis. L. *si debitori*, D. *de judic.* Inde etiam actio denegata, si per actorem stetisset, quo minus constitutum fieret. Nam hoc casu de se queri debet, qui constitutum cum offerretur, sine caussa recusavit. Tertium privilegium æquitatis ratione introductum, constitutum est magis in L. *ult. hoc titulo*, Ut si plures sint, qui eandem rem costituerint se soluturos: singuli non teneantur in solidum, ut verba constituti exigunt, sed dividatur actio inter eos, exemplo plurium fidejussorum. Accursius hoc loco inter privilegia hujus actionis numerat, quod ea datur ex pacto nudo, sed perperam. Nam hoc non est privilegium et beneficium hujus actionis, sed onus, propterea, quod constituitur præter regulas juris, cum jure actio constitui non deberet. Deinde hoc onus non est tam actionis, quam conventionis, ex qua placuit teneri eum, qui jure civili alioqui non teneretur.

Ad vers. ult.

HIC locus pessime acceptus est ab interpretibus, ex quo unius verbi significatione male intellecta, sententiam exstruxerunt et falsam, et periculosam. Verba sunt hæc: *si quid argenti distractores et alii negotiatores constituerunt, id ratum esse debere*, *uti antea observatum est.* Existimaverunt horum verborum hanc esse sententiam: *si quid negotiatores statuerint et decreverint*, *statutum pro jure habendum et servandum esse inter eos.* Hoc ideo existimaverunt; quia hoc verbo, *si constituerint*, putaverunt Justinianum loqui de constitutione et statuto negotiatorum: cum Justinianus loquatur de negotiatorum constituto. Si in hac sententia ageretur tantum de verborum hujus loci significatione, minus laborandum esset: sed cum ex ista interpretatione exstruatur sententia superior, nobis diligenter hæc interpretatio animadvertenda est. Ac primum, quod
ad sententiam superiorem attinet, † hæc om- 13
nibus regulis juris et principiis adversatur, et tanquam falsa nobis explodenda est. Id autem demonstratur his argumentis. Primum quod negotiatores constituunt, id est, decernunt et statuunt, si secundum formam juris statuunt: id valet, sed non tanquam ab illis statutum, sed ut constitutum jure publico. Quod si id contra jus est, hoc tenendum est, factis privatorum juri publico derogari non posse. *L. jus publ. D. de pact. L. quod bonis*, §. 1. *D. ad* L. *Aquil.* Deinde constat in principiis juris certas esse juris civilis et communis partes, extra quas nihil jus est: legem, plebiscitum, principum placita, magistratuum edicta, responsa prudentum, §. *constat*, *de jure natur. gent. et civ. Institut.* Nullam autem ad partem ex his pertinet, quod a privatis negotiatoribus constitutum est, ut constat. Jus ergo esse non potest. Postremo: hodie quo jure utimur, consti-
tuendi † juris potestas omnis penes princi- 14
pem est, *L.* 1. *sup. de LL.* aut si quid largiendum est amplius, saltem penes principes et summos senatus cujusque nationis et regionis. *L. non ambigitur*, *D. de* LL. In le-
gibus autem municipalibus † etiam munici- 15
palibus tribuitur, legem municipalem condere. L. 3. §. *plene D. quod vi aut clam* Ne-
gotiatores privati † non sunt in hoc nume- 16
ro: legem igitur ferre non possunt. Et certe absurdum est, si privatorum consensus judicem constituere non potest, L. 3. *sup. de*
jurisd. privatorum † consensu hoc tribui, ut 17

legem faciat. Negotiatores autem, cujuscunque sint professionis et negotiationis, semper privati sunt; eorum igitur consensus legem facere non potest.

Ad hanc confirmationem superioris sententiæ nihil minus, quam hic locus pertinet. Loquitur enim Justinianus de negotiatorum constituto, estque hic sensus: *si quid argenti distractores, vel alii negotiatores constituerint se soluturos, id servandum esse, ita, ut usque adhuc observatum fuit.* Id sentire Justinianum intelligemus iis rationibus quibus in verbo ambiguo voluntas scribentis explicatur. Hæc autem primum explicatur ex iis, quæ præcedunt et quæ sequuntur. L. *si servus plur.* §. *ult. D. de L.* 1. At Justin. in hac L. tota agit de pecunia constituta: et si Tit. spectatur, Tit. est de *constituta pecunia*: si spectantur sequentia, in *L. seq.* etiam de constituto agitur. Quare Justin. constituendi verbo hic utens, constitutum intelligit, ut prius, non constitutionem. Declaratur etiam voluntas maxime ex scribentis proposito: et cum certum est, quid sit scri-
18 benti propositum, nunquam lex † extra id, quod propositum est, intelligi debet, nisi aliquid manifeste appareat. L. 3. §. *sed utrum, D. de mino. d. L. si ser.* §. *ult. D. de* L. 1. At ex principio hujus L. ex reliqua ejus tractatione constat, Justiniano propositum esse constituere et ampliare naturam actionis de constituta pecunia. Proinde extra id propositum nihil in hac lege accipere debemus. Postremo ex natura actionis receptitiæ facile intelligi potest, quid Justinianus hic velit, et quamobrem hæc verba postrema adjecerit, ut initio hujus L. diximus. Theophilus nos docet, *in* §. *personam, Inst. de act.* actionem receptitiam olim fuisse constitutam de eo quod argentarii constituissent: hac L. Justinianus receptitiam actionem sustulit, qua constitutione efficitur, argentarios actione receptitia vetere esse liberatos. Hinc oriebatur dubitatio, an similiter argentarii intelligi debeant liberati esse omni jure vetere, quo prius tenebantur, præter cæteros, qui pecuniam constituissent. Adversus hanc dubitationem Justinianus adjecit interpretationem quæ sequitur in hoc *vers.* ad hanc sententiam: receptitia actione liberatos volumus argentarios, sed solum liberatos hac actione. Cæterum si quid constituerint, quo prius tenebantur, etiamnum eodem modo eos teneri volumus uti usque adhuc observatum est.

Id autem magis intelligemus, si cognoverimus, qui sint argenti distractores, qui hic nominantur a Justiniano. Argenti distractores non hic tantum, sed et aliis locis Justinianus nominat ut in L. *ult. infr. de pign.* L. *unica, inf. negotiator. ne milit. lib.* 12. Et si ex aliis locis mentem Justiniani conjicere liceret, non alios † intelligeremus argenti distractores, quam qui publice argentum vendunt, quales temporibus nostris sunt aurifabri. Sed a Teophilo ex *d.* §. *in pers.* admonemur, Justinianum hic distractores argenti intelligere argentarios; qoniam Iustinianus intelligit argenti distractores eos, qui tenebantur receptitia actione. Didicimus autem ex Theophilo, eos esse argentarios. Ideo hos quoque hic intelligi necesse est, si Justinianus consentanea superioribus actionibus loqui vult. Et certe apparet Justinianum his verbis exprimere voluisse vim verbi Græci. Nam argentarii Græcis dicuntur ἀργυριωπράται, et ἀργυρωπράκται, verbum de verbo, qui argentum distrahunt, quod argentarii facere videntur, cum monetas mutant certo pretio accepto, quod videtur utcunque fecisse Bartolus, qui hos appellavit hoc loco campsores, verbo barbaro; quo verbo exprimuntur etiam argentarii, eodemque verbo a Græcis appellantur. Dicuntur enim ἀργυρίμικος, id est, argenti commutatores. Sed hic nobis occurritur. Non enim dicit Justinianus: *si argenti distractores constituerint, quid se soluturos*: sed simpliciter: *si quid constituerint*, quare et simpliciter legem accipere debemus? Respondetur. In argumento de pecunia constituta omnes juris auctores, et prætor ipse in edicto dicunt simpliciter, pecuniam constituere, seu quid constituere. Pro eo, quod est constituere pecuniam, aut quid aliud se soluturum. *L.* 1. §. 1. §. *an potest.* L. *ult. inf. in fin. L.* 3. §. 1. *L. hactenus*, §. *ult. et* L. *seq. D. eod.* Hic usus cum non satis attendatur ab interpretibus, non mirum, si hæc forma loquendi eos fefellit. Sed quod argentarii et alii negotiatores constituerint se soluturos, ita demum ratum est, si ut est vulgaris lectio, indefense constituerint. Hoc *indefense* defendi non potest. Nam † inde- 20
fensus is est, qui judicio non defenditur: cujus defensionem nemo suscipit. L. 11. *de re judic.* Constituere autem aliquid sine ulla defensione quid sit, non intelligimus, neque vero dici nisi inepte potest. Ego non dubito quin legendum sit, *Inoffense*, ut sit sensus: Quod negotiatores et argentarii constituerint, id, ut ante servandum esse, sed ita si constituerint inoffense, id est, sine offensa legum et juris publici, id est, ita ut nihil contra leges fiat et jus publicum: utputa, si constituerint se majores usuras legiti-

mis

mis soluturos, non tenebuntur, quia in eo offenditur *infr. de usur.* Simili forma loquendi legimus dici, *sine offensa edicti* ut L. 6. *D. de postul.* Illic ita scribitur: *Puto etc.*

21 Adjiciemus auctarii loco † quod pro superiori communi interpretatione ab interpretibus adducitur. Negotiatores statutum inter se condere posse: etenim probant ex L. *ult. supr. de jurisd.* Illic scribitur: *Negotiatores et quicunque sunt ex aliqua professione, non posse effugere jurisdictionem judicum, ad quos ejus professionis et negotiationis cura pertinet.* Hinc colligunt, eos qui sunt ejus negotiationis et professionis, sibi judices constituere posse: quod argumentum huic simillimum est. Omnes privati jurisdictionem judicis defugere non possunt, ad cujus jurisdictionem pertinent. Ergo omnes privati judices sibi constituere possunt: quod est ridiculum. Nam pertinemus ad jurisdictionem judicum non modo voluntate, sed inviti etiam. Nam judices in nos publice constituuntur; privatorum consensus judicem facere non potest. *d. L.* 3. *supr. de jurisdiction.* Accursius illa verba, *ad quos ejus professionis cura pertinet* sic interpretatur, *pertinet ex electione eorum qui sunt ejus professionis.* Sed hæc Accursius de suo addidit, contra manifestam sententiam. *d. L.* 3. Proinde hæc adjectio illi concedenda non est. Sunt alii ineptiores: qui, quia sit mentio statutorum in *d. L. ult. jurisd.* existimaverunt, nominari illic statuta ejus professionis et negotiationis cum lex intelligat non statuta, sed statutos. Statutorum verbo in constitutionibus posterioribus intelliguntur ii; qui sunt in numero statuto eorum, qui militant, qui militiam aliquam non militarem exercent. Proinde teneamus, nihil esse magis falsum, quam negotiatores, aut argentarios legem aut statutum condere posse. Nihil autem verius, quam in hac L. Justinianum loqui de eo, quod argentarii constituerunt, se soluturos, non quod statuerunt, aut decreverunt, ut pro statuto esset.

Ad L. ult.

Imp. *Justinianus A. Joanni P. P.*

Divi Hadriani Epistolam quæ de periculo dividendo inter mandatores & fidejussores loquitur, locum habere in his etiam qui pecunias pro aliis simul constituunt, necessarium est. Æquitatis enim ratio diversas species actionis excludere nullo modo debet. Dat. Kalend. Novembr. post. Lampadii & Orestæ VV. CC. Consulatum.

SUMMARIA.

1. *Fidejussores idem in solidum promittentes verbis et jure in solidum tenentur.*
2. *Beneficium D. Adriani quod?*
3. *Beneficio D. Adriani non gaudet fidejussor, qui pro tutore intervenit.*
4. *Beneficium D. Adriani an tribuatur pluribus, qui pro alio idem se soluturos constituerunt.*
5. *Fidejussor in aliam rem obligari non potest, nec in duriorem caussam tenetur.*
6. *Constituere aliam rem pro alio quis non potest: nec ita obligari, ut in duriorem caussam obligetur.*
7. *Actionum diversitas non excludit æquitatis rationem.*
8. *Æquitas ubi eadem, ibi idem jus statuendum.*

1 SI plures fidejussores † idem in solidum promiserunt, verbis et jure in solidum tenentur; sed Epistola † Hadriani Imp. bene- 2 ficium divisionis illis tributum est: ut si, quo tempore lis cum aliquo contestatur ex fidejussoribus, omnes fidejussores solvendo sint; dividatur actio inter eos pro portionibus virilibus. §. *si plures Instit. de fidejussor.* Præterquam † si sint fidejussores, qui 3 pro tutoribus intervenerunt: quibus non placuit idem tribui. *L. ultim.* D. *rem. rat. hab.* Quæsitum est: an † idem beneficium tri- 4 buen-

buendum sit pluribus, qui pro alio idem se
soluturos constituerint. Nam de eo nihil edi-
cto de pecunia constituta cautum est. Et pla-
cuit hac constitutione idem tribuendum; quia
in actione *de constituta* eadem sit ratio æ-
quitatis. Nam ut plures fidejussores pro aliis
obligantur, quo nomine illis consultum pla-
cet. *L. Græce*, §. *illud*, D. *de fidejuss.* Sic
et hi, qui pro aliis constituunt. Qua ratione
dicemus, exemplo fidejussorum non hoc tan-
tum beneficium pluribus constitutoribus tri-
buendum esse; sed cætera omnia, quæ fide-
5 jussoribus tribuuntur. Placuit fidejussorem †
in aliam rem obligari non posse L. *si ita*,
fidejuss. D. de fidejuss. Placuit fidejussorem
in duriorem caussam non teneri. *d. L. Græ-
cæ*, §. *illud*, D. *de fidejussor. Inst. eodem.*
Eadem ratione dicemus, nec quenquam pos-
6 se pro alio aliam rem † constituere, nec
posse ita obligari, ut in duriorem caussam
obligetur, de quo initio diximus, et quam
huic sententiæ non adversetur. L. 4. *et* L.
1. §. *an potest*. *D. eodem*, itidem diximus.
Lectio autem hujus loci animadvertenda est.
Vulgaris lectiò est in fine. *Æquitatis enim
ratio diversas species actionis excludere non
potest.* Quorum verborum hæc sententia est,
æquitatis rationem, quæ in iis speciebus a-
ctionum par et eadem est, non posse exclu-
dere diversas species harum actionum. Quæ
sententia inepta est et absona. Nemo enim
dubitat, an æquitatis ratio, quæ eadem est
in his actionibus, facere debeat, ut non sint
diversæ actiones. Constat enim diversas actio-
nes esse et esse debere, quanvis in iis sit eadem
ratio æquitatis. Sed hoc quæritur, An pro-
pterea, quod diversæ sunt species actionum,
in iis quoque diversum jus statui debeat? Et
respondetur, statui propterea non debere.
Nam diversitas † actionum non excludit æ- 7
quitatis rationem, id est non facit, quomi-
nus in omnibus sit eadem æquitas, seu æ-
quitatis ratio. Quod si eadem † æquitas est, 8
idem in omnibus jus statui debet, L. *illud*,
D. ad L. *Aquil.* Et efficitur ex definitione
juris. Nam jus est ars boni et æqui. L. 1.
D. *de just. et jure.* Quo efficitur, ubicun-
que idem æquum est, ibi idem jus esse o-
portere, ut ex iisdem caussis eadem sint ef-
fecta. Proinde cum Duareno locus ita resti-
tuendus est: *æquitatis enim ratio diversa
species actionis non excludit.* Quorum verbo-
rum est ea sententia, quam supra dixi, et
probatur hæc lectio in L. *penult. in fin.* D.
de fidejus. tut. ubi diserte iisdem verbis,
quæ modo diximus, hæc ratio expressa est.

AD TIT.



AD TITULUM XIX.

DE PROBATIONIBUS.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Probationum sedes quæ?*
2. *Caussæ cognitio maxima pars judicii est.*
3. *Caussæ cognitio in quibus consistat?*
4. *Ratio continuationis, et quare hic de probationibus agatur?*
5. *Scripturæ et intelligentiæ ordo quis?*
6. *Actore non probante, reus absolvitur?*
7. *Probatio quando locum habeat?*
8. *Confessus condemnandus?*
9. *Probare quid?*
10. *Res dubia quæ?*
11. *Fides quomodo concilietur?*
12. *Probare unde dictum?*
13. *Probare duo significat, et quæ.*
14. *Synonyma verbi probare?*
15. *Implere quid significet?*
16. *Intentio et dictum in judicio quibus rebus constet.*
17. *Dictum in judicio, quod non probatur, pro non dicto jure habetur.*
18. *Intentionem quis implere dicatur?*
19. *Tractandarum rerum partitio.*
20. *Probandi onus cui incumbat?*
21. *Probatio a quo præstanda?*
22. *Probationum modi.*
23. *Probationes legitimæ quæ?*
24. *Probationum divisio.*
25. *Probationes artificiales quæ?*
26. *Argumentum quid?*
27. *Probationes inartificiales quæ?*

PRobationum tractatio non est propria
contractuum, aut ullius actionis in per-
sonam, sive ex contractu nascatur, sive ex
quasi contractu, sive ex maleficio, aut qua-
1 si maleficio. Sed † est omnium judiciorum
caussa, sive sint actiones in rem, sive in
personam, et sive judicia sint privata, sive
publica. Pertinetque hæc tractatio ad judi-
2 cium, et judicii ordinem. Nam maxima †
pars judicii est caussæ cognitio, ut dixi *ad*
L. negantes 9. *sup. de obl. et act. ex L.*
judices 9. *sup. de judic.* L. *ex stipul.* 7. *inf.*
3 *de sent. et interl.* Caussæ autem † cognitio
in eo est, ut judex ex iis, quæ acta et pro-
bata sunt, cognoscat, quid sit in re, et
quam sententiam ferre debeat? Proinde nul-
la caussa fuit, cur hoc libro, et inter me-
dios contractus de probationibus ageretur. Nec
4 dici potest, ideo † hic de probationibus,
suo loco tractari; quia in actionibus ex con-
tractu et judiciis, quæ inde nascuntur, pro-
batione est opus. Nam ista ratione etiam hoc
loco agi debuit de litis contestatione: agi de-
buit de sententiis et rebus judicatis; quoniam
et in judiciis, quæ (nascuntur) agitantur
de contractibus, æque litis contestatione, et
sententia judicis opus est, ut rei dubiæ pro-
batione. Res ita habet. Prius caussæ actio-
num constituendæ sunt, et ipsæ actiones: deinde videndum, quo modo obtineamus id, quod actione nobis debetur, id est, videndum de judiciis, et judiciorum ordine; proinde et hic de probatione, quæ judicii pars est. Hoc eo monere voluimus initio duabus de caussis. Primum, ut fugeremus commune vitium vulgarium interpretum, qui in continuationibus Titulorum anxie hærent, et magno conatu quærunt rationem collocationis, ubi nulla ratio est. Itaque magno conatu coguntur magnas nugas agere, et bonas horas consumere: ut id fecit Accursius. Deinde ut sciremus, si rationem juris cognoscendi et tractandi idoneam nobis constituere volumus, qua eadem utamur in cognitione juris nostri, et ratione ejus obtinendi: non esse hanc rationem petendam ex collocatione ea, quam in his libris videmus: sed id sequendum, quod initio hujus libri præfati sumus. Veruntamen cum cognitio probationum necessaria sit, et nobis aliquando de iis cognoscendum sit: hic sumemus, quod ad eam cognitionem pertinet, postquam tituli hic de ea re proponuntur. Neque ea ratione impediemur aut in cæterorum titulorum cognitione; quia non videantur satis idoneo loco siti esse. Nam meminerimus, nil referre, quando de probationibus cognoscamus, et discamus præcepta juris, sed quando probationibus utamur.

Scri-

5 Scripturæ † ordo est, quod hic collocantur
hi tituli: intelligentiæ ordo est, ut velimus
huic quæstioni et tractationi locum esse in
judicio, cum de ordine et partibus judicii
quæritur. Initium autem quærendi ex hoc ju-
re atque hoc principio nascitur: qui in ju-
dicio aliquid dicit, et intendit, quantacun-
que auctoritate, dignitate, et fide præditus
sit, nunquam tamen talis est, ut ei dicenti
6 fides habeatur, nisi probet. Sed † actore non
probante, quisque ille sit reus absolvitur, L.
qui accusare, sup. de edend. L. *negantes*,
9. *sup. de oblig. et act.* Hinc necessitas pro-
bationis in judicio; quam tamen intelligere
7 debemus † tunc locum habere, cum id,
quod quis dicit, adversarius negat. Nam si
adversarius confitetur, quæstio tollitur, et
8 nulla probatione opus est: sed † confessus
condemnandus est, L. *ult.* in pr. *inf. quib.
ad lib. proclam. non lic.* Hinc prima quæ-
9 stio, quid sit probare? Est autem † proba-
re, rei dubiæ, per ea, quæ jure certa ha-
10 bentur, fidem facere. Res † dubia est, quam
adversarius negat, ut jam dixi *ex d.* L. *ult.*
11 *quib. ad lib.* Fit fides † solum per ea, quæ
jure certa habentur, id est, legitimis pro-
bationibus seu legitimis modis, L. 4. *inf.*
12 *hic*, de quo paulo post plura. Probare †
dictum est a probo, ut sit probare, effice-
re, ut quod dicimus, probum et rectum ju-
13 dicetur. Nam probandi † duæ sunt significa-
tiones. Interdum probare significat probum
aliquid judicare, quod ipsi admittamus. Cui
contrarium est improbare, pro, tanquam re-
probum rejicere. Interdum est efficere, ut
aliquid aliis probum judicetur, et ab his ap-
probetur. Quo sensu nunc probare dicimus.
Licet et definire hoc modo, fortasse aper-
tius, ut sit probare, idoneis modis ostende-
re verum esse id, quod dicitur. Vide pas-
sim sub hoc titulo, et aliis locis. Pro ver-
14 bo probandi hæc † verba usurpata sunt,
docere aliquid factum esse, *L. cum res* 12.
L. sive inf. hoc t. Item, ostendere quod di-
citur L. *matrem* 17. L. *ad probat.* 24. *inf.
eo.* Item monstrare, L. *si ex possess.* 20.
L. actor. 23. *inf. eo.* Nam docendo fit, ut
res intelligatur et cognoscatur; id, quod
agitur probatione: ostendendo et monstran-
do fit, ut res videatur et cernatur, quæ
prius erat obscura. Id quoque fit probatio-
ne. Sed et hic in primis notandum est, quod
in usu juris pro probare dicunt juris auctores
intentionem implere, seu implere quod dici-
tur, *L.* 1. *hoc tit.* L. *in excep.* L. *ante* 25.
D. de probat. Quod ex ea re factum videri
15 potest, quod implere inter † cætera signifi-
cat perficere, ut implere mandatum, est
consummare et perficere, L. *diligenter*, 5.
D. mandati. Implere usucapionem est perfi-
cere, *L. ideoque* 7. *D. de usurp. et usucap.*
Perficitur autem intentio et id quod asseve-
ratur probatione. Nam † intentio, et dictum 16
in judicio constat duabus his rebus, primo
dicto, secundo ejus probatione. Nam quod
dictum non † probatur, jure pro non dicto 17
est, *d. L. qui accus.* 9. *sup. de edendo.*
Quare qui † postquam dixit, probationem 18
adjicit, non male dicitur intentionem, vel di-
ctum implere, id est, perficere. Sed proba-
bilius est, intentionem dici impleri, cum
id, quod dicitur, planum fit, id est, osten-
ditur et demonstratur. Translatione ducta a
viis inæqualibus quæ dum passim implentur,
plane fiunt. Verbo cognito, in re ipsa et ju-
re probationum tres sunt de probationibus
quæstiones, de quibus jus cognoscendum est:
I. quæritur: † Cum sit ea necessitas proban- 19
di, quam diximus, et ea pœna probationis
non impletæ: cui incumbat onus probatio-
nis, actori, an reo, an utrique. II. Cui res
probari debeat? III. Cum ad probandum
ventum erit, quibus modis et rebus res pro-
bentur? seu quæ sunt species probationum.
De † primo statuitur, magna ex parte sub 20
hoc titulo, sed præcipue locus explicatur in
L. 1. 2. 3. 4. L. *frustra*, L. *actor, hic.*
Cui † autem res probanda sit, expeditam 21
juris definitionem habet. Nam cum caussa
committatur judici cognoscenda, non alii,
L. *judices*, 9. *sup. de judic.* L. *de qua re*
74. *D. eod. de judic.* et hujus cognitionis
pars sit in eo, quod probatur: consequens
est, in judicio non alii rem probari debere,
quam judici, L. 1. *sup. de cond. ob turp.
causs.* L. *quinquaginta*, 12. *in fin. D. de
probat.* cum locis similib. qui citantur in *glo.
d. L. quinquaginta.* Quod † tertium quæri- 22
tur, quibus rebus et modis res probentur,
in eo sic jus est. Non probari res, nisi iis
modis, qui jure agnoscuntur. Hinc illa di-
cta: rem probari debere legitimis probationi-
bus, L. 4. *h. tit.* L. *cum de indebito*, 25.
circa prin. D. *eo.* Item probari debere pro-
bationibus jure proditis, L. *cum res inf. hoc
tit.* Itaque cum quærimus de his modis, hoc
quæri intelligitur, quæ sint legitimæ proba-
tiones, id est, hæ, quæ jure pro veris et
certis habeantur? Hujus generis † probatio- 23
nes adversus invitos tres legitimæ habentur,
argumenta, instrumenta, seu documenta, et
testes, quæ tria genera indicantur in L. *ult.
inf. hoc tit.* et apertius in L. 1. *inf. prox.
tit. de test.* in qua divisione agnoscere pos-

su-

24 sumus veterem illam sumptam † a natura, traditam ab Aristotele in Rethoricis, ut probationes aliæ sint artificiales, aliæ inartificia-
25 les. Artificiales sunt, † quæ ex re ipsa arte et ratione eliciuntur. Hæ uno verbo dicun-
26 tur, argumenta. Nam argumentum † definitur ratio probabilis ad faciendam fidem. Sic Cic.
27 definit in *topic.* Inartificiales † probationes sunt, quæ arte et ingenio elici non possunt, sed extrinsecus deferuntur, cujus generis species jure civili cognitæ sunt hæ, instrumenta et testes. Hinc duo tituli sequentes, unus de testibus, alter de fide instrumentorum. An sint autem aliæ probationes legitimæ hujus generis, oportunius dicetur *ad d. L. ult. inf. et ad d. L.* 1. *de testib.* De argumentis nusquam præcepta tradentur plura in jure, præter hoc unum, quod comprehensum est in *L. neque natales*, 10. *infra hoc tit.* ea demum argumenta in judiciis fidem facere debere, cum ex iis quæ sumpta sunt et probata, efficitur id necessario, quod volumus, de quo illic dicetur. His cognitis animadvertere licebit, hoc titulo de probationibus tractari duos hos locos præcipue: quis probare debeat; et neminem audiendum, nisi qui quid probet legitimis et idoneis rationibus, et per occasionem ostenduntur pleræque probationes, quæ non sunt idoneæ.

Ad L. Ut creditor. 1.

Impp. *Severus et Antoninus AA. Faustino.*

Ut creditor qui pecuniam petit numeratam, implere cogitur: ita rursum debitor qui solutam affirmat, ejus rei probationem præstare debet. PP. Prid. Kalend. Julii. Dextro II. & Prisco Coss.

SUMMARIA.

1. *Regula hæc*: dicendi probatio incumbit, non neganti *perpetua est.*
2. *Affirmanti probatio incumbit, si reus neget; secus reo fatente.*
3. *Reus cum quid allegat in sui defensionem habendus pro actore; hinc facilis resp. contrariis et n.* 4.
5. *Reus qui se pecuniam solvisse dicit, fatetur debitam fuisse, ut actor intendit.*
6. L. cum de indebito 25. D. de condict. indeb. *non refragatur, et quare.*
7. *Quid si reus ignorare se dicat quia sit heres v. c. an pecunia debeatur.*
8. *Regulæ superioris exceptio duplex: utraque quæ sit.*
9. *Utriusque exceptionis exempla et n.* 10.
11. *Quare conventus reus de administrationis officio probare debeat se recte administrasse.*

CUM quæritur in judicio: quis probare debeat, seu cui incumbat vel probatio, vel onus probationis, de eo hæc regula
1 juris certi in universum traditur: ei † incumbit probatio, qui dicit, non ei qui negat, L. 2. D. *eo.* Hoc rescripto declaratur, non solum hanc regulam veram esse, sed etiam esse perpetuam, nam pariter ad reum pertinere non minus quam ad actorem. Idque declaratur hoc exemplo. In actione in personam petit aliquis in judicio 10. mutua a Titio, quæ se dicit ei mutuo dedisse. Hoc actor implere et probare debet, non quia pecuniam petit, aut quia hic quicquam sit proprium actionis in personam; sed quia dicit, et juxta regulam supra scriptam, is qui dicit, probare debet. Quod tamen sic accipere debemus, si modo † Titius reus neget, se 2
mutuum accepisse. Nam si fatetur, quæstio sublata est, ut initio diximus, nec in re confessa probatio ab actore exigitur. *d. L. ult. inf. quib. ad lib. procl. non lic.* Quod si reus de intentione actoris confessus dicit, se mutuum quidem accepisse, sed se ei solvisse; hoc jam reus probare debet, non autem actor, pecuniam non esse solutam. Quod rursum non sit, quia id proprium sit hujus defensionis, ubi reus se quid solvisse dicit; sed quia dicit, et juxta regulam superiorem qui dicit, probare debet. Et generaliter de reo definiendum est, reum † in omni defensione quam 3
allegat, pro actore habendum esse, et de-

fensionem, ut intentionem probare debere, sive ea sit defensio, qua se jure ipso liberatum dicit; veluti si dicat, se solvisse, ut in *hac leg.* sive ea sit defensio, qua jure non liberatur, sed per exceptionem tantum, L.
4 *in exceptionibus, D. eod.* Huic pacto † opponitur. *L. verius*, 21. *D. eod.* ubi generaliter definitur, quod semper necessitas probandi incumbit actori. Duplex hic Responsio est idonea. I. Id ita accipi debere, si reus negat, quod actor intendit. Nam reo confitente res non est dubia. Deinde reus in defensione et exceptione non jam reus est, sed actor. *L.* 1. *D. de excep. d. L. in exception.* 19. *D. de prob.* Quod si verum est, nihil fit adversus generalem regulam superiorem *d.* L. *verius* 21. cum dicimus, etiam reo dicenti incumbere probationem; quoniam non incumbit, ut reo, sed ut actori.

Circa hanc defensionem, qua reus se solvisse dicit, eleganter quæritur, num uterque probare debeat: actor pecuniam a se numeratam, ut dicit; et reus pecuniam solutam. Et ita utrique parti dilatio danda ad earum rerum probationem. An vero solus reus probare debeat pecuniam a se solutam; quasi dicens, se solvisse, hoc ipso fateatur de intentione actoris, et pecuniam vere fuisse debitam? Quidam putant eum, qui solutionem allegat, de intentione adversarii confiteri, et fateri pecuniam fuisse debitam; quidam contra, in qua rentententia est Bartolus. Res expedita est, si reus aperte ita dicat, pecunia a te numerata est, sed ea tibi postea soluta est de eo, qui simpliciter pe-
5 cuniam solutam dicit. Et verius † est, eum, qui hoc dicit, vi ipsa confiteri, pecuniam fuisse debitam, ut actor intendit. Hoc efficitur manifesto argumento. Privatio omnis natura sua includit et supponit habitum præcedentem, ut manumissio est privatio servitutis: qui aliquem manumissum dicit, is eum prius servum fuisse ostendit. *Instit. de liber. in princ.* Sic solutio est privatio debiti: non est solutio, nisi solutio rei debitæ. *Inst. quib. mo. tol. obl. in prin.* Proinde qui solutum dicit, prius debitum fuisse dicit. Argum. *in L. decem, circa fin.* D. *de verb. oblig.* Sed et hæc sententia non obscure probatur verbis hujus L. Nam si is, qui pecuniam solutam dicit, necesse habet id probare, ut hic scriptum est: consequens est, actorem non habere necesse probare pecuniam a se numeratam. Nam si necesse haberet id probare, non esset semper necesse reo probare solutionem; quoniam actore non probante pecuniam esse numeratam, reus absolveretur, sine alia solutionis probatione. L. *si quidem*, 9. *in princ. inf. de excep.* Ex regula generali L. *qui accusare, sup. de eden.* Sed opponitur † huic sententiæ, L. 6
cum de indebito, 25. *D. eod.* ubi is, qui solvit, admittitur, ut probet, se solvisse indebitum. Quinimo sæpe præsumitur solvisse indebitum. Ex quo colligitur, eum, qui se solvisse dicit, non necessario dicere se solvisse debitum. Respondetur: Male comparantur inter se, is qui simpliciter fatetur se solvisse debitum, quod debebatur, et is qui dicit, se solvisse indebitum. Hic agimus de eo qui fatetur se solvisse id, quod actor intendebat sibi deberi. Actor autem intendebat, sibi pecuniam vere deberi, ut numeratam: Proinde reus de hac pecunia respondens, de pecunia debita respondet. At qui dicit se indebitum solvisse, primum aperte dicit, indebitum esse: deinde hoc ipso dicit, se non solvisse, quia non est vere solutio, nisi rei debitæ. Sed ideo dicit se solvisse, quia animo solvendi pecuniam dabat, non quia vere solveret, §. 1. *Instit. quib. mod. re contr. obl.* Quid si † reus, a quo 7
pecunia numerata petitur, ita dicat; Nescio, an pecuniam numeraveris, et an tibi debeatur, quia sum heres, et habeo justam caussam ignorantiæ. Sed si numerasti, tibi soluta est. Respondetur: Audiendus est reus in hac inficiatione et defensione. Quo casu recte dicemus, prius actorem cogi probare, pecuniam numeratam, deinde suo ordine reum probare debere, pecuniam esse solutam, *d. L. siquidem, in fin. inf. de except.* Exemplo superiore confirmata est ea regula juris, quam initio posuimus: Semper ei incumbere probationem, qui dicit, non ei qui negat. Hinc effici has regulas: semper actori incumbere probationem, ubi negetur, quod intenditur, numquam reo, L. *frustra* 8. *L. actor*, 23. *inf. eod. L. verius, D. eod.* Rursum si reus de intentione actoris confessus ad defensionem opponat, vel liberationem, vel aliquam exceptionem: ex eo, quod postea factum est, semper reum in defensione et exceptione probare debere, et actoris partibus fungi.

Hæc regula † duas exceptiones habet. Nam 8
interdum pro eo qui dicit, aliqua præsumptio facit, quæ onus probandi rejicit in adversarium, etiam qui negat. Interdum reus qui convenitur, de officio administrationis suæ convenitur, et ob hanc caussam etiam de eo conventus cogitur probare quod ad eam administrationem pertinet. Præsumptio si quæ facit pro actore, onus probandi rejicit

jicit in adversarium, L. *cum de indebito*, 25. *vers. sin vero*, *D. eod.* Hinc Tit. Digestorum *de probat. et præsum.* Præsumptio est probabilis conjectura et ratio, sumpta ex eo, quod communiter ita fieri solet. Contra autem, non nisi raro. Exemplis definitio in-
9 telligetur. Hujus rei † exemplum est in *d. L. cum de indebito*, 25. *D. eod.* Aliquis solutum a se repetit, quod dicit, pecuniam debitam non fuisse: hoc ipso, quod dedit, et non probatur caussa aliqua subesse, cogitur reus eam rem restituere. Sed dicit, pecuniam sibi fuisse debitam, itaque exceptione utitur ad pecuniam retinendam: et secundum regulam juris, probare exceptionem debet, L. *in exceptionib.* D. *eod.* Sed placuit, actorem probare debere solutum fuisse indebitum; quia inquit Paulus, præsumptio pro reo excipiente facit adversus actorem. Præsumptio hæc est; quia non est verisimile, quequam esse tam resupinum, ut facile suas pecunias jactet, et indebitas effundat. Aliud exemplum ex *L. si filius*, *D. eod.* Pater agit cum filio, quem dicit esse in potestate sua: filius negat, se esse in potestate patris. De ea re apud mogistratum agitur cognitione prætoria. *L.* 1. D. *de rei vindic.* *L.* 3. §. 1. D. *de lib. exh.* In hac controversia secundum regulas juris pater probare debet, quia actor est: non filius, qui negat, et reus est. Sed placuit filium probare debere, se non esse in potestate patris. Quia, ut illic scriptum est, pro pietate, quam filius patri debet, hoc statuendum est. Sensus est; quia præsumptio facit pro patre. Verisimile est enim propter pietatem, qua afficitur pater erga filium, patrem in ea re non mentiri. Aliud exemplum ex *L. si pactum*, D. *eod.* Conveniuntur debitoris heredes de pecunia defuncto numerata. Heredes fatentur fuisse numeratam, sed exceptione pacti nituntur, et dicunt, creditorem pactum etiam cum defuncto, ne ab ipso et ejus heredibus peteret. Pactum profertur, in quo nominatim creditor tantum cavit se a debitore non petiturum: heredum nulla mentio adducta est. Heredes dicunt, etiam creditorem de heredibus sensisse. Secundum regulam communem juris, quia dicunt, probare debent. Veruntamen placuit in hac specie, creditorem probare debere se non sensisse de heredibus: nempe quia præsumptio pro heredibus dicentibus facit, quia, ut illic scriptum est, *plerumque tam heredibus nostris*, *quam nobis cavemus.*

Præter præsumptionem etiam ratio personæ et administrationis onus probandi impo-
nit reo, quanvis neganti. Ubi generaliter † 10
definiendum est. Quoties ex caussa administrationis agitur, vel cum tutore, vel cum curatore, vel cum procuratore, et intenditur, eos non se recte gessisse in officio, hujus rei probatio non est actoris, sed ii cum quibus agitur, probare debent, se recte in officio gessisse. Hujus rei exemplum est in L. *non est necesse*, 11. *D. eod.* Est autem hujusmodi: magistratus municipales tutores dant. In tutore dando eorum officium est, ut locupletem tutorem dent: præterea ut fidejussores ab eo exigant, qui solvendo sint. Quod si neque tutor, neque fidejussores tunc solvendo fuerint, et finita tutela solvendo quoque non erunt: placet magistratus suo nomine conveniri posse. L. 1. §. *sic magistratus*, *D. de magist. conven.* Secundum hoc, cum finita tutela tutores solvendo non essent, nec fidejussores tutorum: magistratus conveniuntur a pupillo ob id quod tutor et fidejussores, cum dabantur, solvendo non fuerint. Hæc omnia dicere pupillus necesse habet, si vult habere actionem adversus magistratum. *d.* L. 1. §. *si magistr.* Itaque secundum regulam communem si dicantur fidejussores solvendo non fuisse, cum dabantur: pupillus probare debebit, quod dicit, non magistratus, quod negant. Sed placuit, magistratus in hac controversia probare debere, se idoneum tutorem et locupletes fidejussores dedisse. Hic cum opponitur regula juris interpretibus, et quæritur, cur onus probandi imponatur reis negantibus? Respondent, eo fieri, quia præsumptio pro pupillo actore facit. Cum quæritur, quæ præsumptio, respondetur hanc esse; quia ex præsenti præsumitur in præteritum, id est, quia ex quo fidejussores non sunt solvendo, cum agitur, finita tutela; præsumitur retroversus, non fuisse quoque solvendo, cum dabantur. Qua præsumptione, id est, qua specie præsumptionis nihil potest dici ineptius, de qua
dicetur *ad* L. 3. *infra.* Vera † ratio hæc est, 11
cur imponatur in superiore specie onus probandi magistratibus. Est hæc: quia conveniuntur magistratus de administrationis officio. Ii administrationis rationem reddere debent, quorum officii fuit providere, ut idonee caveretur. Hæc ratio est Celsi in *d.* L. *non est necesse*, 11. Quæ ratio hanc rationem habet, quod omnium administrationum commune est, ut qui alienum negotium gessit, is finito officio debeat reddere administrationis suæ rationem L. 2. D. *de neg. gest.* Ra-

Ratio autem administrationis a magistratibus reddi non potest aliter, quam si doceant, se pro officio idoneos tutores et fidejussores dedisse.

Ad L. Possessiones 2.

Imp. *Antoninus A. Aulizano.*

Possessiones quas ad te pertinere dicis, more judiciorum persequere. Non enim possessori incumbit necessitas probandi eas ad se pertinere: cum te in probatione cessante, dominium apud eum remaneat. PP. XV. Kal. Decembr. Læto et Cereale Coss.

SUMMARIA.

1. *Vindicans possessionem debet eam persequi more judiciorum.*
2. *Actori incumbit onus probandi.*
3. *Possessionis commodum.*
4. *Petitore non probante etsi possessor absolvitur, non inde tamen obtinet hic possessæ rei dominium.*
5. *Qui sensus horum verborum*: cum te in probatione cessante, dominium apud eum remaneat.
6. *Remanere quid significet*? ibid.

QUod dictum est, incumbere probationem ei qui dicit, non ei qui negat, ut ad actiones in personam, sic et ad actiones in rem pertinet, ut hic declaratur.
1 Hinc qui possessiones † vindicat, et ad se pertinere dicit, id est, res possessas. L. *interdum*, *D. de rei vind.* hic jubetur eas persequi more judiciorum, id est, ita ut probet eas ad se pertinere. Nam ita jus est, a-
2 ctori † et ei, qui dicit, incumbere necessitatem probandi. *d. L.* 2. *L. verius*, *D. eod. L. actor. L. frustra*, *infra*, *hic*, possessori autem non incumbere hanc necessitatem ex
3 eadem regula, sed † actore non probante reum absolvi. L. *qui accusare*, *supra*, *de edend.* Cui consequens est, quod hic dicitur, actore non probante, dominium apud possessorem remanere. Si rescriptum diceret, actore non probante, possessionem apud possessorem remanere: res non haberet dubitationem. Certi enim juris est, commo-
4 dum † possessionis hoc esse, ut actore, qui rem vindicat, non probante rem suam esse, in suo loco remaneat possessio, etiamsi possessor nihil probaverit. §. *retinendæ*, *vers. commodum*, *Inst. de Inter.* Nunc autem dicitur, hic dominium apud possessorem remanere: quasi significetur, aut possessorem dominum esse, aut pro domino haberi, propter superiorem solutionem. Horum de utroque diligenter monendi sumus, utrumque falsum esse. Idque probatur his argumentis. Reus absolutus non potest ex sententia plus accipere, quam sententia in eum confert. At sententia sua judex nihil amplius pronuntiat, quam rem petitoris non esse: non pronuntiat rem esse possessoris, quia proponitur is possessor, qui nihil probavit. Quare possessor ex ea sententia dominus constitui nullo modo potest. Alterum argumentum. Eandem vim habet jusjuran-
dum † in litibus dirimendis, quam habet 5
res judicata. L. *qui jurasse*, 26. *in fi. D. de jurej.* At si possessor, deferente actore juraverit, rem non esse petitoris, non autem suam esse; nulla actio de dominio possessori acquiretur, neque adversus extraneos, neque etiam adversus eum ipsum, qui jusjurandum dederit. Et ideo, si possessor postea amiserit possessionem, quæ pervenerit ad eum, qui jusjurandum prius dederit, is, qui juraverit, nullam actionem adversus eum habebit, ex caussa jurisjurandi. L. *sed et possessor* 11. 1. *responso*, D. *de jurejur.* Ergo idem dicemus, si judex pronuntiaverit, rem non esse petititoris, non autem possessoris. Ex

quo apparet, non tantum possessorem hac sententia dominum non constitui, sed ne præsumptionem quidem possessori acquiri, ut existimetur esse dominus: alioquin actionem haberet adversus actorem suum, si quandoque ea res ad eum pervenisset. Quid
6 est igitur, quod hic dicitur, † actore non probante, dominium apud possessorem remanere? Respondetur. Observandum est, non dici, dominium apud possessorem esse, sed dominium apud possessorem remanere. Remanendi verbum vi sua significat, id remanere apud possessorem, quod prius apud eum fuerat. Ergo remanet dominium sub conditione, si prius apud eum fuit: remanet possessio si prius possessio apud eum fuit: si igitur, dicet, prius dominium apud se fuisse, probare debebit; quia de eo non constat. Si dicat, possessionem apud se fuisse, itidem et probare debebit. Sed hic expedita probatio est. Ideo enim probat possessionem penes se fuisse, confessione actoris, quia petitor ab eo rem vindicat. Non est actio in rem, nisi cum eo, qui rem possidet tenetve, §. *retinendæ*, *Inst. de interdict.* *L. qui petit.* 36. in princ. D. *de rei vind.*

Ad L. Ex persona 3.

Imp. *Alexander A. Leœne et Lupo.*

Ex persona collegæ aut vestri conveniri non debetis, si eundem collegam tempore depositi officii solvendo fuisse ostenderitis. PP. V. Kal. Januar. Pompejano & Peligno Coss.

SUMMARIA.

1. *Facti species.*
2. *Heredes avi ejusdemque tutoris jure conveniuntur a pupillo etiam ex persona collegæ avi et quatenus.*
3. *Nepotes ex persona collegæ avi non tenentur, si tamen probent eum non fuisse solvendo tempore depositi officii.*
4. *Contrariis occurritur; et exploditur vulgaris responsio et n.* 5.
6. *Heredes avi tutoris, dum conveniuntur ex collegæ avi persona, exceptione utuntur, in eoque funguntur iis partibus.*
7. *Tutores plures si dati sunt, et omnes pariter tutelam gesserunt, aut non gesserunt, singuli ipso jure in solidum tenentur.*
8. *Beneficium divisionis an et quando tutoribus detur?*
9. *Tutelæ divisio quo jure admittatur.*
10. *Totius disputationis summa.*

1 DUO fuerunt † pupilli tutores; qui tutelam pariter gesserunt, aut pariter non gesserunt. Unus, qui solvendo erat, decessit relictis heredibus nepotibus suis, alter finita tutela solvendo non est. Ob eam caussam pupillus agit tutelæ in solidum adversus nepotes heredes avi, ejusdemque tutoris: idque ex persona collegæ avi, id est, ex persona ejus, qui avi collega fuerat in tutelæ administratione. Nam plures tutores curatoresve, ut in munere publico sibi delato dicuntur collegæ, non minus quam plures magistratus, *L.* 1. *infr. de adm. tut.* L. *minus etiam*, 14. L. *Lucius*, 46. §. *cum test.* in fin. *D. de admi. tut.* Quod conveniuntur heredes avi, ejusdemque tutoris jure fit. Nam tutelæ actio non tantum adversus tutorem, sed etiam adversus tutoris heredes competit
2 L. *tutor*, *inf. arbit. tut.* Quod † iidem conveniuntur ex persona alterius tutoris, hoc quoque recte fit, si modo alter tutor neque nunc solvendo est, neque solvendo fuit tempore depositi officii. Quod si nunc solvendo est, dividitur inter tutores tutelæ actio. *L.* 1. §. *nunc tract. D. de tut. et ration. distrah.* Idem est, etsi tutor nunc solvendo non sit, veruntamen fuerit solvendo tunc, cum finita est tutela. L. 1. *inf. de divid. tut.* Hinc controversia nata est in hac specie: nepotes avi, qui conveniuntur, dicunt tutorem, ex cujus persona conveniuntur, tempore finiti officii solvendo fuisse. Pupillus actor dicit, solvendo non fuisse. Postulant nepotes ut pupillus actor probet, tutorem solvendo non fuisse. Contra pupillus postulat, ut nepotes ostendant, eum fuisse solvendo. Quæritur, quibus onus probandi incumbat? Hic rescriptum est: † Nepotes ex per- 3
sona

sona collegæ avi non teneri, si ostenderint, cum tempore depositi officii solvendo fuisse. Quibus verbis significatur, eos id probare debere. Huic sententiæ opponuntur notæ regulæ juris: actori incumbit probatio, non reo. L. *frustra*, 8. L. *actor.* 23. *inf. h. t.* Proinde in hac specie pupillo agenti non nepotibus, qui conveniuntur. Item altera regula: ei incumbit probatio, qui dicit, non ei, qui negat L. 2. *de eod.* At in proposito pupillus, ut possit nepotes in solidum convenire, dicit collegam non fuisse solvendo. Nam aliter ex persona collegæ heredes avi convenire non potest. *d.* L. 1. *inf. de divid. tut.* Proinde ipse probare debet. Vulgaris re-
4 sponsio † hæc est: his regulis locum esse, nisi pro actore, qui dicit, aliqua præsumptio faciat. Nam hæc onus probandi rejicit in adversarium, quod et verum est, ut docuimus ad L. 1. *hic.* Nunc autem hoc sumunt, in hac specie præsumptionem facere pro pupillo, qui dicit, collegam tempore depositæ tutelæ non fuisse solvendo. Hanc autem præsumptionem esse ajunt, quam hoc rescripto confirmant; quia ex præsenti præsumitur in præteritum, id est, in hoc exemplo: ex eo, quod collega reperitur nunc solvendo non esse, cum tutelæ agitur, retroversus præsumitur etiam ante non fuisse solvendo. Quæ
5 sententia explodenda est, † et falsam esse multis argumentis juris demonstratur. Apud emptorem servus venditus fugit. Emptor redhibere vult servum tanquam fugitivum, quod jure facere potest, ex ædilitio edicto, si servus ante emptionem fugitivus fuerit. L. 1. *D. de ædil. dict.* Placet, si emptor intendat, eum antea fuisse fugitivum, id probare debere emptorem; neque satis esse quod postea servus fugerit. L. 4. *D. eod.* Ergo ex eo, quod post emptionem fugit, non præsumitur in præteritum; eum quoque antea fugisse: item, qui dicit, se rem usucepisse, et per longum tempus possedisse, debet probare, totius illius temporis possessionem. L. *supr.* 11. *inf. de præscr. long. tem.* Ergo ex eo, quod actor uno die possedit, non præsumitur in præteritum etiam possedisse: alioqui sufficeret unius diei possessionem probare. Sed et in specie, de qua agitur, minime omnium hæc præsumptio recipienda est, ut ex eo, quod quis nunc solvendo non est, præsumatur antea quoque non fuisse solvendo. Nam non est præsumptio, nisi quæ sumitur ex his, quæ communiter, et ut plurimum fieri solent, ut diximus *ad L. 1. sup.* At experientia communis nos docet, eum qui ante dives fuit, ut plurimum postea pauperem fieri, et facultatibus excidere propter varios casus bellorum, incendiorum, naufragiorum, propter perfidiam eorum, qui nobis debent. Sed laborandum in hac specie non fuit, si vulgo interpretes intellexissent, quæ actio pupillo competat adversus tutores plures, qui tutelam gesserunt, aut non gesserunt. Res ita habet: † in hoc judicio at- 6
que hac controversia quæ movetur avi hæredibus ex persona collegæ avi, heredes exceptione utuntur, qua dicunt ad sui defensionem, collegam solvendo fuisse tempore depositæ tutelæ. Quod si verum est, pertinet etiam hæc species ad regulas juris communis: ut reus in exceptione actor sit, reus in exceptione dicat et intendat: proinde etiam probare debeat, quod dicit. *L. in exceptionibus*, 19. *D. eod.* Quod ut intelligatur, sciendum est, jus esse non obscurum, sed exploratum: quoties † plures tutores da- 7
ti sunt, et omnes pariter tutelam gesserunt, aut pariter non gesserunt singulos ipso jure in solidum teneri. L. *res tut.* 55. *D. de admi. tut.* Sed quanvis singuli ipso jure ita teneantur: tamen si omnes solvendo sunt, aut tempore depositæ tutelæ fuerunt, singulis † datur beneficium 8
divisionis, ut dividatur inter eos actio: et in eam rem datur singulis exceptio, qua se tueantur, dum dicunt, alios contutores, vel nunc solvendo esse vel tempore depositi officii solvendo fuisse. Hoc ita esse declaratur in L. *si plures* 38. *D. de admi. tut.* ubi dicitur *si omnes solvendo sunt, singulos excipere periculi societatem.* Exceptione igitur hanc societatem periculi consequuntur. Hæc eadem exceptio probatur exemplo fidejussorum. Nam inter plures tutores qui solvendo sunt, ita dividitur actio tutelæ, ut dividitur actio inter plures fidejussores. L. 1. §. *nunc tract.* D. *de tut. et rat. destrah.* At convenit inter plures tutores dividi † actionem non ipso jure, quo jure 9
singuli in solidum tenentur: sed beneficio epistolæ D. Adriani, ex qua exceptionem consequuntur. L. *inter fidejus.* 26. L. *inter eos* 51. *in pr. et* §. 1. *D. de fidejus.* §. *si plures*, *Inst. eod. de fidejus.* Secundum quæ ita intentio et defensio hujus judicii procedit: Pupillus † adversus heredes avi in so- 10
lidum tutelæ agit: ita agendo recte agit, nec necesse habet dicere cæteros collegas non esse, aut non fuisse solvendo. Et quia non dicit, etiam juxta regulas juris non probabit. Heredes avi, qui conveniuntur, condemnari necesse est, nisi hanc defensionem opponant, ut dicant: non recte agis nobiscum insolidum,

dum, quia collega, ex cujus persona agis, fuit solvendo tempore depositæ tutelæ. Hæc defensio nihil aliud est, nisi exceptio. Quod si ita est, ratio juris expedita est, nempe hoc probare debent, ut diximus.

Ad L. Proprietatis 4.

Imp. *Alexander A. Vito.*

Proprietatis dominium non tantum instrumento emptionis, sed & quibuscunque aliis legitimis probationibus ostenditur. PP. Kal. Nov. Alexandro A. III. & Dione Coss.

SUMMARIA.

1. *Dominium ex caussa emptionis ut transferatur, quæ requirantur.* et seqq.
2. *Traditio nuda nunquam dominium transfert, sed ita si caussa præcesserit, ex qua dominium sequi solet.*
3. *Dominia rerum, traditionibus, non nudis pactis transferuntur.*
4. *Nuda pacta quæ.*
5. *Emptio dominium non transfert, nisi traditio sequatur.*
6. *Solutio transfert dominium.*
7. *Nemo dominium in alium transfert, nisi dominus.*
8. *Instrumentum emptionis quando traditionem emptæ rei probet.*
9. *Dominium instrumento emptionis probari nunquam potest, et quare.*
10. *Dominium quando instrumento emptionis probari possit.*
11. *Dominium statim transfertur in ementem, cum quid a fisco, vel principe emptum est.*
12. *Judex ad unam speciem probationis alligari non debet.*
13. Donatio *probatur instrumento donationis.*
14. Legatum *probatur testamento.*
15. *Dominium quomodo, et quibus testibus probetur?*
16. *Emptio probatur testibus, etiam sine instrumento.*
17. *Dominus rei venditæ quomodo quis esse probetur?*
18. *Si emptor venditorem dominum probare non possit, commode utitur publiciana.*
19. *Fama non est legitima dominii probatio.*
20. Proprietatis *dominium quid valeat. Proprietas duplex: et utraque quid sit.* ibid.

AIT rescriptum, dominium ostendi, et probari instrumento emptionis. Quæ sententia cautione diligenti indiget. Id sic accipiendum est, ut ex parte dominium probari possit instrumento emptionis, interdum minus, interdum plenius, in totum autem probari non potest. Sciendum est enim, ut
1 † ex caussa emptionis dominium transferatur quatuor rebus opus esse. Primo emptionem vere contractam esse oportet. Nunquam enim
2 † nuda traditio dominium transfert, sed ita si caussa præcesserit, ex qua dominium transferri solet. L. *nunquam*, 31. *D. de adq.*
3 *rer. dom.* Deinde † rem venditam tradi emptori oportet. Traditionibus enim, non nudis
4 † pactis resum dominia transferuntur. *L. traditionibus*, 20. *supr. de pact.* Nudis pactis, id est, iis, quæ traditionem adjunctam
5 non habent. Nam etiam ex ipsa emptione † dominium non transfertur, nisi traditio emptionem secuta sit. L. *quoties*, 15. *sup. de rei vind.* Tertio in emptione requiritur, quod est hujus contractus proprium, ut quanvis res tradita sit, emptor aut pretium † solve- 6
rit, aut eo nomine satisfecerit, aut ei fides habita sit de precio. §. *trad. t.* 1. *Inst. de rer. div.* Quarto quod est omnium translationum dominii commune, opus est, † ut qui 7
tradit, sit dominus. Nemo enim plus juris in alium transfert, quam ipse habet. L. *traditio*, 20. *D. de adq. rer. do.* L. *nemo plus ju. D. de reg. jur.* Ex his quatuor, instrumento emptionis citra controversiam caussa traditionis probari potest: nempe; emptio. Interdum etiam † eodem instrumento tradi- 8
tio probari potest: ut si in eodem instrumento venditor dicat, se fundum venditum nomine emptoris possidere: ex eo emptor possidere-

sidere incipit. Is enim possidet, cujus nomi-
ne possidetur. L. *quod meo*, 18. *D. de adq.*
poss. Idem est, si in instrumento scriptum
sit: venditorem fundum a se venditum con-
duxisse ab emptore. Hæc conductio empto-
rem possessorem facit. *L. quædam*, 71. *D.*
de rei vind. Idem juris est, si venditor in
eo instrumento dicat, se usumfructum ven-
diti fundi retinere. L. *quisquis, inf. de do-*
nat. Eodem instrumento probari potest, pre-
tium esse solutum, aut venditorem fidem de
pretio habuisse: si hæc ita gesta esse in in-
strumento scriptum sit. Ergo hæc de domi-
nio probari possunt: primum semper; se-
quentia vero ita demum, si illa facta sint
9 quæ dixi. At quartum, † quod inprimis ad
translationem dominii necessarium est, nun-
quam instrumento emptionis probari potest,
proinde nec plenum dominium. Nam si ven-
ditor eo instrumento dicat se fundi venditi
dominum esse, non potest eo instrumento
dominium probari; quoniam nihil amplius
probatur instrumento, quam quod scripturæ
tenor continet. L. *ad probationem*, 21. *infra*
hoc tit. Quod si se dominum fundi esse te-
statur; tamen ne sic quidem instrumento fi-
des habebitur; quoniam hæc testatio, testi-
monium domesticum est: nullus autem in re
sua idoneus testis. L. *nullus*, 10. *D. de te-*
stib. nullum idoneum testimonium, quod sit
domesticum. L. 2. *infra de testib.* Certum
est igitur, nunquam instrumento emptionis
dominium probari posse, si intelligimus ple-
10 nam probationem, non ex parte. Tunc ergo †
instrumentum emptionis sufficiet ad dominii
probationem, cum inter partes conveniat,
eum, qui fundum vendidit, dominum fuis-
11 se. Unam speciem excipio, † si quid a fi-
sco emptum sit, vel a principe. In qua ven-
ditione, etiamsi res aliena sit; tamen placet
statim in accipientem dominium transferri.
L. 2. L. *ult. inf. de quadr. præscr.* Ait re-
scriptum, *dominium etiam aliis legitimis*
probationibus ostendi. Quibus verbis signi-
ficatur id, quod apertius scriptum est in
L. 3. §. *ejusdem*, *in fin. D. de testib.* ju-
12 dicem non debere alligari † ad unam spe-
ciem probationis, sed quæcunque legitimæ
probationes afferentur, eas a judice admitti
debere. Aliæ probationes legitimæ sunt alia
instrumenta, quibus ex aliis caussis res trans-
13 feruntur: utputa si † res donata est, pro-
babitur dominium instrumento donationis. Si
res † legata est, probabitur dominium testa- 14
mento, et quidem statim sine alia traditio-
ne; quoniam rei legatæ dominium statim in
legatarium transit a morte testatoris. L. *a*
Titio, 65. *D. de furt.* L. *legati*, 80. *D. de*
leg. 2. Probabitur etiam dominium testibus
†, pariter ut instrumentis, si producantur 15
testes, qui dicant se interfuisse, cum Titius
eum fundum Sempronio venderet, et ea ex
caussa traderet pretio ab emptore accepto.
Hoc modo etiam sine instrumento valebit † 16
emptio, et probabitur translatum dominium,
si de dominio venditoris non sit controver-
sia. Quid si negabitur venditor fuisse domi-
nus? Resp. multis modis facile dominus fuis-
se probari potest, ut si † dicatur ædificasse 17
illas ædes venditas in sua area. *L. adeo* §.
cum in suo, *D. de adqui. rer. dom.* si di-
catur ipse fecisse eam speciem, quam ven-
didit, *d.* L. *adeo*, §. *cum quis ex al. de*
adq. rer. dom. Quod si emptor † metuit, 18
ne non probare possit, venditorem dominum
esse: consultum est, ut omissa directa actio-
ne in rem, experiatur Publiciana actione,
qua intendit se ex justa caussa, eam rem,
de qua agitur, bona fide accepisse a L. Ti-
tio. In qua actione satis est, caussam ju-
stam, et traditionem probare. §. *sed istæ*,
Inst. de actio. L. 1. *et seqq.* D. *de publ.*
in rem act. Non est legitima probatio, quam
Accursius ponit, † fama, de qua dicetur suo 19
loco, *ad* L. *ult. infra.* Sed cur hic dicitur
† proprietatis dominium, cum proprietas ni- 20
hil aliud sit quam dominium, ut indicatur
in L. *qua ratione*, 9. §. *hoc amplius*, *D.*
de adq. re. dom. Resp. Quia in usu juris
duplex proprietas nominatur, proprietas nu-
da et plena, §. *ult. Inst. de usufr.* Plena
proprietas, id est, quæ usumfructum adjun-
ctum habet, nihil aliud est, quam domi-
nium: hoc sensu non magis recte dicetur
proprietatis dominium, quam proprietas do-
minii. Sed est proprietas nuda, quæ usum-
fructum separatum habet, §. 1. *et seqq. eo.*
tit. de usufr. Recte quis dicitur dominus hu-
jus proprietatis, ut significetur is dominus,
qui tantum proprietatem habet detracto usu-
fructu. Sic appellatur *d.* §. *ult. Inst. de usu-*
fr. Idque eo fit, quia et ususfructus domi-
nii pars est. L. 4. *D. de usufr.*

Ad L.



Ad L. Instrumenta 5.

Imp. *Philippus A. et Philippus* Cæs. *Sertorio.*

Instrumenta domestica seu privata testatio seu adnotatio, si non aliis quoque adminiculis adjuventur, ad probationem sola non sufficiunt. PP. Id. April. Philippo A. & Titiano Coss.

SUMMARIA.

1. *Summa hujus legis.*
2. *Instrumentorum domesticorum nomine quæ intelligantur. Et num.* 5.
3. ἰδιόχειρον *quid?*
4. *Chirographum idoneam fidem facit adversus scribentem. Quod amplia, etsi debitor neget a se scriptum, si testes intervenerint.*
5. *Instrumenta domestica fidem non faciunt pro eo qui scripsit, et n.* 7.
6. *Testimonium domesticum quod.*
8. *Testis idoneus in re sua nullus.*
9. *Testationis verbo quæ scriptura significetur.*
10. *Scripturæ inter aliquos de contractibus interpositæ testibus adhibitis plenam fidem faciunt.*
11. *Testatio quid hic significet?*
12. *Dictionis*, seu, *quæ vis?*
13. *Annotatio privata quid?*
14. *Testatio privata quid?*
15. *Testatio supremorum judiciorum in testamentis quæ?*
16. *Testationum privatarum et annotationum exempla.*
17. *Testationes privatæ nullam fidem faciunt pro scribente.*
18. *Adminiculorum nomine quid hic intelligatur?*
19. *Testationes privatæ quando adminiculatæ fidem faciant.*
20. *Dictum ab aliquo perinde habetur, quasi ab eo dictum non sit, cum id agitur, ut ei prosit.*

HUjus L. et duarum sequentium summa sententia una est. Quod quis † 1
scripserit, id ei ad probationem nihil prodesse. Quæ sententia expressa est *in vers. cæterum hoc quidem*, *Nov.* 48. *de jureju. a mor. præstito.* Initio autem hic tria nominantur, quæ dicuntur ad fidem nihil pro-
2 desse. Primum instrumenta † domestica. Hoc verbo non significantur ea, quæ Accursius
3 dicit instrumenta † privata, quæ Græci vocant ἰδιόχειρα, ut distent hic instrumenta ab iis, quæ publice conficiuntur, de quibus est in L. *scripturas*, 11. *inf. qui pot. in pig. hab.*
4 qualia sunt chirographa. Nam hæc † instrumenta fidem faciunt, si debitor chirographum inscripsit, quo fatetur se aliquid debere ex justa caussa, et fatetur chirographum a se scriptum, idoneam probationem habet adversus confitentem, L. *generaliter*, *inf. de non num. pec.* Sed etsi debitor neget a se scriptum; tamen chirographum privatum fidem facit si testes intervenerint. *Novell. de inst. caut. et fide* §. 1. Nunc autem hic negantur instrumenta domestica fidem
5 facere. † Sed instrumenta domestica hic dicuntur scripturæ, quas quis sibi privatim confecit, et quos voluit, sibi debitores constituit: nam instrumenta domestica dicuntur, ut testimonium domesticum L. 2. *inf. de testib.* Est autem testimonium † domesti- 6
cum, cum quis testes de domo sua producit, L. *pen. D. de testib.* Proinde † et 7
instrumenta domestica ea quæ quis a se aut de domo scripta profert. Hæc in totum pro eo, qui scripsit, fidem non faciunt: est enim domesticum testimonium: nullus autem in re sua † idoneus testis L. *nullus*, 8
10. *D. de testib.* Inde testimonii domestici fides in totum improbata. *d.* L. 2. *inf. de testib.* Deinde hic nominatur privata testatio. Verbo † testationis interdum signifi- 9
cantur scripturæ inter aliquos de contractu interpositæ testibus adhibitis, ut ea scriptura, quæ interponitur de sponsalibus, dicitur testatio in *L. in spons.* 14. D. *de sponsalib.* Nec dissimiliter accipitur hoc verbum in L. 4. D. *de pignorib.* Non sic testationem hoc loco accipere oportet. Nam † ejusmo- 10
di scripturæ et testationes plenam fidem faciunt, *d. Novell.* 73. *de instr. caut.* et

11 *et fide* §. 1. Sed † testatio hic significat scri-
pturam privatam, qua quisque memoriæ
caussa testatur in libris suis aliquid factum
esse. Id intelligimus et ex verbo præceden-
te, et ex sequenti, sed maxime ex sequenti,
12 cum adjicitur, *seu annotatio.* Nam † his
verbis, *seu annotatio*, præcedens ver-
bum, *testationis* explicatur, ut intelligamus
his verbis, rem unam significari, etsi verbis
pluribus: quod indicant illæ inscriptiones
apud Cic. *Lælius*, *seu de Amicitia; Cato*,
seu de senectute, quorum utraque inscriptio-
ne non significantur diversi libri, sed unus.
Sic his verbis: seu *privata testatio* seu *an-
notatio*, res una significatur, nempe an-
13 notatio privata. Est autem † annotatio,
cum quis memoriæ caussa in libris suis
quid scribit, quod notatum velit, *L.
14 pen. D. qui testa. fac. possint.* Ergo et †
testatio privata hic nihil aliud est quam an-
notatio, qua quis privatim aliquid factum
esse testatum vult. Quo sensu dicitur in testa-
15 mentis judiciorum † supremorum testatio, ubi
solus testator de voluntate sua testificatur,
non cum aliis, *L. vinum,* 24 *D. qui test. fac.
16 possunt.* Hujusmodi † privatæ testationes, et
annotationes sunt, ut si quis ita scribat: *me-
mineris eo die me vendidisse fundum Tu-
sculanum Titio* 100. *floren. quam summam
ille mihi debet.* Item: *nota me illo die* 100. *mu-
tuo dedisse Titio.* Item: *illo die prædones
venerunt, qui rem illam commodatam mihi
abstulerunt.* Dicimus nullam † earum scri- 17
pturarum, pro eo, qui scripsit fidem facere,
quia nullus sit idoneus testis in re sua: sed
additur circumscriptio, *nisi res aliis admini-
culis adjuvetur.* Alia † adminicula intelligere 18
debemus probationes alias legitimas, quæ
commemorantur in *L.* 4. *sup.* veluti cautio-
nes testibus adhibitis interpositæ, aut etiam
testes. Sed his probationibus intervenientibus
quid opus est adjicere domestica instrumen-
ta, seu privatas testationes, seu annotationes.
Res id quod in L. 3. §. *ejusdem* in fi. D.
de testib. esse judicis † æstimare, quid cre- 19
dat, aut quid sibi non probatum opinetur.
Itaque si testibus productis, aut aliis proba-
tis instrumentis adhuc dubitet, potest ani-
mum suum confirmare adjectis annotationi-
bus, et testationibus privatis ac domesticis.
Cæterum hoc teneamus, quod ab aliquo † 20
dictum sit id perinde haberi, quasi ab eo
dictum non sit, cum id agitur, ut ei prosit,
*d. Nov. de jureju. a mor. præst. vers. sed
hoc quid.*

Ad L. 6. *Rationes.*

Imp. *Philipphus A. et Philip.* Cæsar. *Romulo.*

Rationes defuncti quæ in bonis ejus inveniuntur, ad probationem sibi debitæ quantitatis solas sufficere non posse, sæpe rescriptum est. Ejusdem juris est & si in ultima voluntate defunctus certam pecuniæ quantitatem, aut etiam res certas sibi deberi, significaverit. PP. Idibus Martii Philippo A. & Titiano Coss.

SUMMARIA.

1. *Rationum et mercatorum libri, etiam accurate et diligenter, et fideliter confecti, an et quatenus probent.*
2. *Testamenta sancte et religiose confici solent, et iccirco non minoris fidei esse debent; sed præsumptio hæc nihil facit.*
3. *Scriptum a testatore, aliquid suum, esse vel sibi deberi, fidem pro testatore, aut pro heredibus non facit.*

QUod supra dictum est in L. *instrumenta.* Scripturam domesticam fidem non facere pro eo, qui scripsit, aut qui eam de domo sua profert, declaratur hoc rescripto, usque adeo verum esse: ut nihil intersit, quantæ auctoritatis ac rationis et fidei sint illæ scripturæ, in quibus pro se quid scripserit. Id autem hic declaratur exemplo rationum et testamenti, seu supremæ voluntatis. Rationum libri non tumultuarie, sed accurate, diligenter, ac fideliter a bonis patribusfam. confici solent; et tamen si quis in ratio-

tionibus suis sibi constituerit aliquem debitorem, id est, scripserit, aliquem sibi tot debere: rationes pro eo fidem non faciunt. Quod diligenter notandum est, adversus er-
1 rorem † mercatorum, qui cum quid ex sua negociatione sibi deberi probare volunt, ad rationum suarum libros revocare solent, et hinc fidem petere. Quod hoc rescripto repellitur. Ejusdem generis scriptum præcipue est
2 testamentum. Nam testamenta † sancte et religiose confici solent a morituris, et quo quisque propius se adesse judicio Dei intelligit, eo magis iram Dei reformidat, ut verisimile non sit, testatorem in suo testamento mentiri velle. Sed hæc præsumptio ad rem nihil pertinet, placetque, quidquid † testator in 3
testamento suo scripserit, aut suum esse, aut sibi deberi, id fidem pro eo, aut pro heredibus ejus non facere. Nempe eadem illa ratione, quam dixi in L. præcedenti; quia nullus idoneus sit testis in re sua.

Ad Auth. Quod obtinet.

Quod obtinet omnimodo, si testator non juraverit: alioquin heredes necesse habent testatoris religioni stare, aut minime fruentur his quæ relicta sunt, sed creditoribus nihil ex hoc præjudicii comparabitur.

S U M M A R I A.

1. *Testatoris affirmationi in testamento, an et quatenus credatur.*
2. Authent. quod obtinet, *an et quando locum habeat, et num.* 3.

QUod dictum est in L. præcedenti, testatoris affirmationi non credi, si quid in testamento de rebus suis scripserit, hoc ita est: nisi de rebus suis affirmarit, ita, ut jurejurando idem sancte confirmaret, et res agatur adversus heredes, postuleturque, ut ea affirmatio heredibus noceat, quæ sen-
1 tentia est hujus fragmenti. † Pluribus exposita est in *Novell. de jurejuran. a mor. præst.*
2 Hæc sententia Justiniani † locum habet, sive testator dixerit, se res aliquas in bonis non habere, sive contra de aliquibus dixerit, se eas habere: ut puta, rebus certis enumeratis in testamento, testator jurans subjecit, se nullas amplius alias res in bonis suis habere: præterea, nihil sibi amplius a quoquam deberi. Dicimus, si unus ex heredibus habeat rem aliquam hereditariam, quæ fuerit defuncti; tamen a reliquis coheredibus tanquam hereditariam peti non posse, aut in judicium familiæ erciscundæ vocari, propter jusjurandum et affirmationem testatoris adversus heredes, qui de ea re controversiam faciunt. Idem locum habet, si dicatur unus ex heredibus quid debuisse defuncto, et reliqui coheredes pro sua parte debitum petant. Idem dicemus, et si alii extranei res aliquas possideant, quæ dicuntur esse hereditariæ, aut si ab extraneis debitoribus quid petatur: nam et extranei se jurejurando testatoris tueri possunt adversus heredes, adversus quos voluntas testatoris, et jusjurandum servandum est. Fingamus e converso, testatorem in rebus suis recensendis dixisse fundum Tusculanum, qui erat unius heredis, suum esse, vel unum heredem sibi 100. debere, qui vere nihil debeat, et hic fundus et summa, quæ dicitur debita, ab hoc herede recte peti poterit. Sed si dixerit testator, † alios sibi debere, aut rem suam es- 3
se, quæ ab aliis possideatur, scriptum estraneis non nocebit.

Huic constitutioni opponitur illa æquitas, quæ est comprehensa superioribus rescriptis duobus: nempe, nemini fidem haberi deberi in re sua: domesticum testimonium non admitti deberi. Hanc objectionem diluit Justin. *de Nov. de jurejur. a mor. præst. in fin. præfationis*, hac ratione: quod cum heres jurejurando testatoris stare cogitur, non stat alieno jurejurando, sed suo; non alienæ affirmationi, sed suæ: quoniam quod testator dixit, perinde est, quasi heredes dixerint, cum eadem sit persona heredum et testatoris.

Ad L. Exemplo. 7.

Imp. *Gallienus A. Sabino.*

Exemplo perniciosum est, ut ei scripturæ credatur, qua unusquisque sibi adnotatione propria debitorem constituit: unde neque fiscum, neque alium quemlibet, ex suis subnotationibus debiti probationem præbere posse oportet. PP. III. Non. Mart. Gallieno A. VII. & Sabinillo Coss.

SUMMARIA.

1. *Fisci scriptura et rationes, quare fidem non faciant pro illo.*

2. *Multa per se non iniqua, rejiciuntur in repub. propter exemplum.*

Ut nihil refert: quantæ sit auctoritatis et fidei scriptura, cum profertur ab eo, qui scripsit: sic nihil refert, quantæ sit auctoritatis, dignitatis, aut fidei, qui scripserit, ut hic declaratur exemplo fisci.

1 Fiscus † ipse, si scripserit, L. Titium sibi ex ea caussa 100. debere: tamen nec rationibus fisci fides habebitur. Quod si ita est, hæc omnia eo spectant, ut in universum verum esse statuamus, nullam scripturam pro eo, qui scripsit, fidem facere, qualiscunque sit et quicunque, qui scripsit. Ratio hic additur: quia cuique credi in re sua exemplo perniciosum est. Ratio huc pertinet. Nam fieri potest, ut interdum per se non sit iniquum fidem haberi vel fisco, vel alii in eo, quod scripsit; quia potest esse curator fisci vir integræ fidei et spectatæ, reus autem levis et perfidiæ infamis. Sed quod per se iniquum non est, id propter exemplum iniquum sit. Nam si in persona fisci, aut alterius admiserimus, ut ei affirmanti credatur: eveniet, ut eodem exemplo alii judices in persona hominum improborum idem statuant. Eveniet etiam, ut idem statui debeat. Quod erit perniciosum; nam non semper iidem petitores erunt, non semper eadem fides. Nec ad rem pertinet, si quis dicat, judicem facile cogniturum virum improbum, et ejus fidem non secuturum. Nam experientia nos docet, improbissimos homines mentiri audacter solere, se esse omnium optimos, et nobilissimos, ut improbitas semper impudentiam secum adjunctam habet. Hinc notandum † est, multa per se in republica 2
non iniqua videri, quæ propter exemplum rejiciantur. Huc pertinet *L. si quis aliquid*, 38. §. *qui abortionis*, *D. de pen.*

Ad L.



Ad L. Frustra. 8.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. et CC. Publicio et Optato.*

Frustra veremini, ne ab eo, qui lite pulsatur, probatio exigatur. PP. XIIII. Kalend. † Basso & Quintiano Coss.

S U M M A R I A.

1. *Probatio reo non incumbit.*
2. *Lite quis pulsetur?*
3. *Probationem reo non incumbere, quomodo intelligendum sit?*
4. *Actor et reus quando quis sit?*

1 AB eo, qui lite pulsatur, probatio † non exigitur, id est, a reo. Nam lis actionem significat. *L. litis, D. de verb. sig.*
2 Is † pulsatur lite, qui lite, et actione convenitur, ut hoc verbum occurrit in L. 2. §. 1. *et* §. *sed et si agant*, *D. de judic.* Qui convenitur reus est. L. 3. *D. de jurejur.* Non est huic sententiæ contrarium, quod legimus a reo probationem exigi in omni defensione, et exceptione ejus *L.* 1. *sup.* L.
3 *in exceptionibus*, *D. de probat.* † Nam quod hic dicitur, a reo probationem non exigi, sic intelligendum est, non exigi ab eo, quatenus reus est. Nam si actor esse cœperit, incipit pertinere ad regulam juris, Actori incumbere probationem; neque in eo fit contra hunc locum, quoniam jam reus esse desiit. Tunc † autem reus est, cum intentio- 4
nem adversarii negat. Tunc incipit esse actor, et lite pulsare adversarium, cum de intentione actoris confessus illi objicit aliquid ad suam defensionem, quod adversarius item negat.

Ad. L. Cum te minorem 9.

Iidem *AA. et GG. Martianæ.*

Cum te minorem quinque & viginti annis esse proponas: adire præsidem provinciæ debes & de ea ætate probare. Dat. Idib. April. AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Restitutio in integrum qua conditione impetretur.*
2. *Restitutionem in integrum petens an probare cogatur ætatem.*
   Beneficia eatenus tribuuntur, ne aliis fiat injuria. ibid.
3. *Ætas quomodo probetur?*
4. *Minores* 25. *annis tutores esse non possunt.*
5. *Fœminæ procuratrices esse non possunt. Idcirco ad tutelam, aut munus aliquod publicum vocatæ nulla excusatione uti debent.*

1 QUI in integrum restitutionem postulat beneficio ætatis, is hac † conditione impetrat, si minor fuit, cum contrahebat, et in eo, quod gestum est, læsus est. L. 1.
2 *et toto tit. D. de min.* Quæritur, si is, † qui petit se in integrum restitui, dicat se minorem esse viginti quinque annis, an probare debeat? Movet dubitationem favor ætatis. Nam restitutio hæc ætati tribuitur. Favor videri potest id postulare, ut is, qui vult restitui, probandi onere exoneretur. Hic respondetur, eum, qui se minorem 25. annis

nis dicit, probare debere, ex regula communi juris, quæ dictat: Actori, item ei, qui dicit, incumbere probationem. L. 2. *D. eod.* L. *actor inf. hic.* Nihil ad rem pertinet favor ætatis, et beneficium restitutionis. Nam hactenus beneficia tribuuuntur, ne aliis fiat injuria. *L. nec avus*, 4. *inf. de emancip. lib.* Non caret autem parva injuria, si is, qui dicit, rejiciat onus probandi in adversarium, ut dicetur ad L. *actor inf.* Objicitur *L.* 4. *sup. de integr. rest. min.* ubi traditur ex jure certo, eum, qui petit se in integrum restitui adversus id, quod minor gessit, non habere necesse probare, se minorem esse, cum petit restitui: sed satis esse, si probet, se tunc minorem fuisse, cum contrahebatur. Respondetur. Id cum hoc loco non pugnat. Nam is, qui in integrum restitutionem postulat, non habet necesse amplius intendere, quam se minorem fuisse tunc, cum res gerebatur, ex verbis edicti, *quod cum minore gestum erit.* Sed si is ultro in judicio dicat, et se etiam nunc, cum agitur, minorem esse 25. annis, probare debet; quia dicit, ex suprascripta regula juris. Etsi autem non necesse sit, illi hoc dicere, tamen utile est ad efficiendum id, quod vult. Nam si probatur, eum tunc minorem esse, cum agit, natura efficitur, eum multo magis minorem tunc fuisse, cum res gerebatur. Probatur † autem ætas professionibus parentum, 3
L. cum de ætate. 13. L. *etiam*, 16. *D. eod.* Quid sit professio, dicetur *ad L. non nudis*, 14. *infra.* Probatur etiam ætas testibus, qui dicunt, se meminisse, quo tempore hic, de quo quæritur, natus fuerit. Etiam tunc locus est huic intentioni, ut quis dicat se minorem esse viginti quinque annis, cum quis olim vocabatur ad tutelam, aut curam. Nam habuit excusationem, si minor esset 25. ann. quæ excusatio si non reciperetur, licebat minori appellare. In eo judicio appellationis hæc intentio erat; Minor sum viginti quinque annis. L. 1. §. *si quis tutor, D. quando appell. sit.* Hodie Constitutione Justiniani, nihil hac † excusatione et 4
appellatione opus est; quia ipso jure minores 25. annis tutores esse non posse placuit. L. *ult. infra, de leg. tut.* §. *item major*, *Instit. de excus. tut.*

Itaque huic rescripto hodie in eo judicio locus esse non potest: præterea hoc rescriptum refertur ad consultationem fœminæ, ut inscriptio indicat. Certi autem juris est, fœminas procuratrices † esse non posse, ut iis 5
ad tutelam, aut munus publicum vocatis, neque hac, neque alia excusatione sit opus. L. *fœminæ*, D. *de regulis jur.*

Ad L.



Ad L. Neque natales. 10.

Iidem *AA.* et *CC. Isidoro.*

Neque natales tui, licet ingenuum te probare possis, neque honores, quibus te functum esse commemoras, idoneam probationem pro filiæ tuæ ingenuitate continent: cum nihil prohibeat, & te ingenuum, & eam ancillam esse. D. XVIII. Kal. Maii. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Ingenuitas liberorum non ex conditione patris, sed matris spectanda est.*
2. *Ingenuus quis?*
4. *Filii quando patrem sequantur?*
4. *Argumenta quænam jure probata fidem faciant? et n.* 5.
6. *Ex definitione recte colligi definitum ex hoc rescripto efficitur.*
7. *Præceptum utile ad refellendum omne argumentum in judicio quale sit.*
8. *Natalium nomine quid hic intelligatur?*
9. *Natalibus restitutus quis dicatur?*
10. *Parentes adsignare natales quid?*

HOC rescripto tria docemur. Primum,
1 Ingenuitatem † liberorum non ex conditione patris, sed ex conditione matris spectandam esse, quod aliis locis diserte traditum est. L. *parentum, infra de rei vindicat.* L. *avi*, 28. *de liber. caussa.* Idem indicat
2 definitio ingenui. Est enim † ingenuus is, qui matre libera natus est. *Institut. de ingen. in princ.* Non obstat L. *penult. infr. ne de stat. defunct.* ubi cavetur, statum filii ex ingenuitate patris salvum esse. Nam quod dicimus, ingenuitatem ex conditione matris spectari, non ad omnem statum liberorum per-
3 tinet. Nam cum de † potestate patris quæritur, cum de origine et jure municipii, et justæ nuptiæ sunt: illic filii patrem sequuntur, non matrem. L. *cum legitima*, 19. L. *lex natura*, 24. *D. de statu homin.* Alterum est, quod pertinet ad notam et regulam verorum argumentorum, estque hujusmodi.
4 Omnia † argumenta jure probata esse, et fidem facere, quæ cum re, quam probare volumus, ita conjuncta et affecta sunt, ut iis positis necesse sit poni id, quod volu-
5 mus. In quo † numero habentur omnes loci Dialectici traditi a Dialecticis, ut cum ex definitione colligimus definitum, ex partibus totum, ex specie genus, et contra, ex caussis effecta, ex paribus paria, ex contrariis contraria. Id autem ex hoc rescripto intelli-
6 gimus, quod placet, ex definitione † recte colligi definitum, ex caussis effecta. In hoc exemplo, pater de statu filiæ suæ, præjudicio agens: et ingenuam esse intendens, recte probavit ingenuitatem ex definitione ingenui hoc modo:

> *Ingenuus est qui matre liberæ natus est.*
> *Hæc filia mea matre libera nata est.*
> *Est igitur ingenua.*

Idem colligitur ex caussis:

> *Ingenuitatis liberorum caussa est libertas matris, quo tempore partus editur.*
> *Hæc caussa in matre fuit.*
> *Ex quo necesse est consequi ingenuitatem filiæ.*

Tertium est, utile præceptum in contrariam sententiam, quod pertinet ad omne argumentum in judicio refellendum; Quoties-
cunque † id, quod ad probandum sumitur, 7
ejusmodi est, ut eo posito non sit, necesse poni id, quod volumus, nullum argumentum est, nec a judice recipiendum, ut in eodem exemplo; Pater cum probaret filiam esse ingenuam: dicebat, se ingenuum esse, natum ex liberis, hoc amplius se honores gessisse, qui non soleant deferri libertinis, sed ingenuis. Rescriptum est, eum nihil agere, quia nihil prohibeat eum maxime ingenuum, et nihilominus filiam ejus esse ancillam; quia filiæ ingenuitas non pendeat ex libertate patris, sed matris. Nam ancilla natus, et ipse servus est. Huic parti opponitur L. *sive, infra*

fra, *hoc tit.* ubi traditur, ex eo, quod fundus fuit defuncti, existimari etiam fundum esse heredum, et tamen fieri potest; ut a defuncto fuerit alienatus. Denique nihil prohibet, ut hic dicitur, fundum fuisse aliquando defuncti; et tamen eum nunc heredum non esse. Resp. Nihil prohibere, quo minus fundus fuerit defuncti, et nunc non sit heredum: sed hoc ita est, sub conditione, si fundus fuerit a defuncto alienatus. Cæterum necesse est, jure, quod defuncti fuit, id ad heredes pertinere, si ex dominio defuncti non eximitur. L. *heres in omne* 37. *D. de adqu. here.* At fundum alienatum esse a defuncto nunquam heredes dicent. Est adversarius, qui hoc dicit, fundum a defuncto sibi donatum esse, ut in specie *d.* L. *sive.* Hoc cum adversarius dicat, et hac exceptione utatur, probare debet. Ita nihil ille locus cum hoc loco pugnat, ubi quod defuncti fuit, necessaria consequentia colligitur esse heredum, nisi dicatur alienatus; sed si dicitur, probatio est eorum, qui di-
8 cunt. Natales, † qui hic in principio nominantur, non sunt literæ nativitatis, ut Accursius interpretatur, sed sunt parentes et majores liberi, a quibus originem ducimus. Hoc modo natales dicti per excellentiam, vel intelligantur primi illi homines, qui initio generis humani fuerunt, quos constat liberos fuisse. Id declaratur in L. 2. *D. de na-
tal. restit.* ubi qui natalibus † restitutus est 9
a principe, dicitur restitutus natalibus illis, in quibus primi homines initio nati sunt, non in quibus nascitur. Refertur igitur verbum ad homines, in quibus nati olim dici possumus. Deinde absurdum est, dici aliquem restitui literis de nativitate sua. Non restituuntur homines literis, a quibus nunquam possessi sunt, sed restituuntur hominibus literæ, quas possederunt. Huc pertinet, quod dicitur in L. *parentes*, 22. *inf.*
de liberali caussa. Parentes assignare † na- 10
tales. Quo significatur, parentes, qui natura parentes sunt, nobis constituere eos, qui natales nostri dicuntur. Quia autem a natalibus et iis liberis, a quibus originem ducimus, accipimus jus ingenuitatis: factum est, ut natales quoque pro ingenuitate, et jure ingenuitatis accipiantur, ut *in* §. *ult. Instit. de ingen.* Cum dicitur, si ingenuus bona fide servierit, deinde manumissus sit, quasi servus esset, manumissionem non officere natalibus. Ubi apparet, non hoc significari manumissionem non officere majoribus. Nam certum est, eam jam demortuis officere non potuisse: sed hoc dicitur, manumissionem non officere ingenuitati manumissi, quam ingenuitatem a majoribus et natalibus suis acceperat.

Ad L.



Ad L. Si scriptum 11.

Iidem *AA. et CC. Antoniæ.*

Si scriptum heredem ab amita tua, vel de testamenti vitio vel quacunque alia ratione non posse obtinere hereditatem, probari a te posse confidis: de hac hereditate apud rectorem provinciæ agere potes. S. V. Kal. Maii Heracliæ AA. & CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Hereditas defuncti intestati ad quem pertineat.*
2. *Hereditas intestatæ amitæ ad filium fratris pertinet.*
3. *Hereditas ab intestato quando deferatur?*
4. *Intestatus quis, vel quæ decedat.*
5. *Hereditas quomodo vitio testamenti adiri non possit.*
6. *Testamentum cur et quomodo non valeat.*
7. *Testamentum quomodo sit infirmum conditione testatoris, et conditione heredis.*
8. *Hereditas an ex testamento obtineri possit, nec ne, si sit controversia: probatio nullitatis testamenti spectat ad heredem legitimum.*

FRatris filia amitæ suæ, id est, fratris sorori, legitima est heres ab intestato, si amita neque liberos, neque alios cognatos
1 propriores gradu habeat. Nam defuncti † intestati hereditas ad proximum agnatum secundum liberos pertinet, *Inst. de L. agn.*
2 *succ.* in princ. Et quia hereditas † intestatæ amitæ ad filiam fratris pertinet, idcirco et eam hereditatem jure petere potest petitione hereditatis, L. 1. 2. 3. D. *de hered. petit.*
3 Sed hoc ita, si defuncta, de † cujus successione quæritur, intestata decesserit. Nam quamdiu ex testamento hereditas adiri potest, tamdiu ab intestato non defertur. L. *quamdiu potest* 39. L. *in plurium* 70. *D. de adq.*
4 *her.* Intestata † decedit, non tantum, quæ testamentum non fecit: sed etiam, si id fecit, ex quo scriptus heres hereditatem obtinere non potest, vel vitio testamenti, vel
5 alia ratione, ut hic scriptum est. Vitio † testamenti id contingit, si testamentum imperfectum sit, non adhibitis solemnibus: si injustum sit, præteritis iis, quos institui, aut exheredari oportebat: si item falsum sit.
6 Alia ratione id † contingit, vel voluntate defuncti, vel conditione ejus mutata, vel ex conditione heredis. Voluntate defuncti, ut si aliud testamentum jure fecerit. §. 1. *Inst. quib. mod. test. infir.* Conditione † testato- 7
ris mutata, ut si in alienam potestatem transierit, §. *alio*, *Inst. quib. mo. testa. inf.* Ex conditione heredis, si sit is, qui institui non potuit, veluti deportatus. L. 1. *inf. de hered. inst.* Quibuscunque modis ex his eveniet, ut heres scriptus non obtineat hereditatem, defunctus intestatus moritur. *Instit. de hered. quæ ab intest. in prin.* Quare recte hic dicit, his omnibus modis ab herede legitimo hereditatem vindicari posse. Quid si de eo
sit controversia, an † ex testamento heredi- 8
tas obtineri possit necne; hic rescriptum est; heredis legitimæ probationem esse, ut probet testamentum non valere, aut ex eo obtineri non posse hereditatem. Hoc ex iisdem principiis juris rescriptum est. Nam cum heres scriptus se heredem dicit, id probare debet: sed satis probat, cum testamentum profert, nulla sui parte vitiatum. *arg.* L. 1. *inf. de edict.* D. *Hadr. toll.* Cum heres legitima adversus testamentum aliqua objicit, exceptione utitur, et adversarium pulsat lite. Proinde secundum regulas juris, et quia dicit, et quia in exceptione actrix est, probare debet.

Ad L. Cum res 12.

Iidem AA. et CC. Chroniæ.

Cum res non instrumentis gerantur, sed in hæc rei gestæ testimonium conferatur: factam emptionem, & in vacuam possessionem inductum patrem tuum, pretiumque numeratum, quibus potes jure proditis probationibus docere debes. Dat. V. Non. Oct. AA. & Coss.

SUMMARIA.

1. *Rei vindicatio quomodo probetur?*
2. *Dominii transferendi requisita. Et num.* 21.
3. *Vacua possessio quid?*
4. *Instrumenta utrum sint necessaria ad emptionem, aut emptionis probationem.*
5. *Instrumenta non pertinent ad substantiam rei gestæ.*
6. *Res quid hic?*
7. *Res et negotia instrumentis non geruntur.*
8. *Scripturarum usus et testimoniorum finis quis?*
9. *Emptorem in vacuam possessionem induci, an ad dominium transferendum necesse sit? Quæstionis hujus definitio luculente probatur deinceps, per tot.*
10. *In vacuam induci possessionem quid?*
11. *Possessio vacua quæ?*
12. *Dominium inter vivos adquiri non potest, nisi traditione et apprehensione.*
13. *Proprietas seu dominium cum possessione nihil commune habet.*
14. *Duo in solidum possidere non possunt.*
15. *Dominium rei in aliquem transferri sine possessione vacua.*
16. *Dare quid?*
17. *Dare in dotem quid?*
18. *Prædium dotale non est, nisi cum traditum est, et dominium translatum.*
19. *Actio in rem cui et quando detur?*
20. *Asserens aliquid in judicio, id probare debet.*
21. *An tria quæ in hoc rescripto commemorantur, ad dominii translationem sufficiant.*

QUi rem suam vindicat, quia se dominum esse intendit, ut est natura a-
1 ctionis. L. *in rem*, *D. de rei vind.* idcirco † juxta regulam juris se dominum esse docere debet, et quia dicit, et quia actor est. Ob hanc caussam Chronia quædam, quæ fundum vindicabat a possessore, ut probaret fun-
2 dum suum esse; † hæc tria intendebat, sine quibus ex emptionis caussa dominium transferri non potest: nempe fundum a patre suo emptum, patrem in vacuam possessionem ejus fundi inductum, pretium item a patre numeratum, quæ omnia ad transferendum dominium necessaria sunt, si modo per vacuam
3 possessionem † traditionem intelligimus, ut docuimus *ad* L. *proprietatis*, *supra.* Si pater Chroniæ dominus fuit, consequens est, ut et ipsa sit domina, quæ patri successit. L. *heres in omne*, 37. *D. de adq. hered.* L. *cum heredes*, D. *de adq. possess.* Possessor referebat ex adverso, non proferri a Chronia instrumentum emptionis. Itaque dicebat, sine instrumento aut emptionem non valuisse, aut probari non posse. Itaque non esse audien-
dam. Quæsitum est, utrum instrumenta † ne- 4
cessaria sint ad emptionem, aut emptionis probationem? De utroque hic rescriptum est, neque instrumenta ad substantiam rei gestæ pertinere, neque ad probationem esse necessaria, sed quæ hic intenduntur a Chronia, aliis modis probari posse tum jure proditis. Primum igitur hoc statutum, instru-
menta † non pertinere ad substantiam rei 5
gestæ, sed quod geritur, etiam sine instrumentis valere, quod compluribus locis apertius expressum est., L. *cum instrumentis*, 10. *infra de fide inf. L. contrahitur*, *D. de pign.* Id autem significatur in principio hujus rescripti, ratione adjecta: *quia res*
instrumentis non geruntur. Res, † id est, 6
negotia, quæ inter aliquos obligationis contrahendæ, aut traditionis caussa intercedunt, nempe quia negotia, et contractus ex regulis juris certis geruntur, id est, perficiuntur,

tur, aut consensu, aut re, aut verbis. Li-
teras et scripturam ab initio nulli contractus
desiderant. Id intelligitur ex divisione contra-
ctuum, quæ traditur in §. *ult. Inst. de obl. et
act. et in L.* I. *D. de obl. et actio.* Cum hos
consensu, re, verbis perfici dicimus, hoc di-
cimus perfici sine instrumentis; quia nihil
istorum scripturam desiderat. Convenire enim
possumus sine scriptura: res et verba item in-
tervenire sine scriptura. L. 2. *D. de obl. et*
7 *act.* Ex quo efficitur, quod hic dicitur, res †
et negotia instrumentis non geri, aut perfi-
ci. Quod si verum est, consequens est, etiam
instrumentis non intervenientibus, valere quod
gestum est. Hoc ita est, nisi convenerit, ut
negotium et contractus scripto conficeretur:
conventio contractui legem dabit. Quod con-
stitutum est in L. *contractus*, 16. *infra de
fide instrum.* Quod ad probationem attinet,
hic scriptum est, in instrumenta testimonium
8 rei gestæ conferri: sensus est scripturas † et
testimonia fieri testimonii caussa, ut per eas
scripturas res facilius probetur, ut explicatur
in L. *contrahitur*, *D. de pign.* Hoc eo spe-
ctat, ut intelligatur, si res alio modo pro-
bationem habet, frustra ad probationem in-
strumenta requiri. Idque est, quod in hoc
rescripto colligitur: cum in instrumenta rei
gestæ testimonium conferatur, posse acto-
rem, quibus volet modis, dum legitimis,
probare, quod intendit. Quæ et sententia
est L. *proprietatis*, 4. *supra.* Ex his tribus,
quæ hic commemorantur, et dicuntur pro-
bari debere: duo quæsita sunt nobis animad-
vertenda, ne hujus rescripti verbis decipia-
mur ad recipiendum falsam sententiam. Pri-
mum hic dicitur, Chroniam docere debere
patrem suum in vacuam possessionem fundi
inductum esse. Hinc quæsitum est, an ad
9 dominium transferendum † necesse sit, em-
ptorem in vacuam possessionem fundi indu-
10 ci, id est, ita rem † ei tradi, ut incipiat
possidere, et solus possidere, ita ut posses-
sionem ab aliis omnibus possessoribus vacuam
teneat. Id verba rescripti prima fronte innue-
11 re videntur. Non est enim vacua † posses-
sio, nisi quæ alios possessores non habet:
imo vero nisi ea, quæ alios detentores non
habet. L. 2. §. *ult. et* L. 3. *in princ. de a-
ction. empti.* Id quod satis verbum vacui
ostendit. Communis sententia est, non esse
necesse ad dominium ex traditione adquiren-
dum, vacuam possessionem in accipientem
transferri: denique sine possessione vacua,
atque adeo sine possessione dominium trans-
ferri posse. Quæ sententia mihi verissima vi-
detur; non quod ad dominium transferen-
dum non sit necesse, rem accipienti trade-
re. Nam † sine traditione et apprehensione 12
rei, dominium inter vivos acquiri non po-
test. L. *traditionibus*, *supra*, *de pact.* §.
per traditionem, *Instit. de rerum divis.* Sed
quia tradere rem corpore, et contingere eam
corpore, ut accipias, ad adquirendum domi-
nium satis est, etiamsi alius eam rem vere
possideat. Id certa ratione juris effici mihi
videtur. Certi enim juris sententia est, nihil
commune habere † proprietatem, seu domi- 13
nium cum possessione, L. *naturaliter*. §. *ni-
hil commune*, D. *de adquiren. possess.* Sen-
sus est, ut alibi interpretatur idem Ulpianus,
eum dominum esse posse, qui non possi-
det, et contra eum vere possidere posse,
qui non sit dominus. L. I. §. I. D. *uti pos-
sidetis.* Quod si ita est, non necesse est ad
adquirendum dominium præcedere, aut con-
jungi possessionem. Vulgo autem dilucide
probatur hæc sententia L. *si fundum* 16. *D.
de fund. dotal.* Illic proponitur mulier, fun-
dum habuisse, qui ab alio bona fide possi-
debatur, ex quo intelligitur, mulierem non
possedisse. Nam † duo in solidum posside- 14
re non possunt. *L.* 3. §. *ex contrario*, *D.
de acquir. possess.* Proponitur nihilominus
ea mulier, eum fundum dedisse in dotem
marito. Respondet Triphoninus, si maritus
eum fundum petere cum posset, neglexerit,
rem periculi sui facere. Ex eo responso aper-
te colligitur, mulierem sine possessione va-
cua fundum mariti tradendo, dominium in
maritum transtulisse, dum forte absente pos-
sessore maritum induxit in detentionem ejus
fundi. Id † autem ex eo responso certe col- 15
ligitur quatuor argumentis: primum est, quod
dicitur mulier eum fundum dedisse. Dare est
† dominium transferre. §. *sic itaque*, *Insti- 16
tut. de actionibus.* Dominium ergo ejus fun-
di transtulit, quem tamen non possidebat.
Nihil ad rem pertinet; quod interdum dici-
tur mulier rem in dotem dare, quam tamen
non tradit: ut sit † in dotem dare, idem, 17
quod doti dicere, sive promittere in dotem,
L. si rem æstimatam 14. *cum L. seq.* D.
de jure dot.

Nam hæc significatio abusiva est, et nun-
quam accipitur, nisi cum manifestum est,
scriptorem id sentire, ut manifestum est in
dicta *L. si rem æstimatam*, juxta regulam
L. *non aliter*, *D. de leg.* 3. Secundum ejus
rei argumentum est in dicta L. *si fundum*,
quod fundus hic, qui marito in dotem da-
tus est, dicitur dotalis constitutus. Non † 18
est prædium dotale, nisi tunc, cum traditum
est, et dominium translatum, L. *dotale*, §.

dotale, D. *de jure dotium*. Tertium argumentum ex eadem lege est, quod dicitur is fundus marito in dotem datus, non posse alienari ob id, quod dotalis constitutus sit. Factus igitur erat fundus mariti: alioqui si alienus fundus mansisset, non posset quidem a marito alienari, sed hoc non ideo fieret, quia dotalis fundus esset; sed quia esset alienus, et non magis, quivis alius, qui alienus non sit, a marito posset alienari. Postremum argumentum, idque certissimum, est ex eo, quod Triphoninus ait: fundo hoc in dotem dato, maritum posse eum fundum petere, et nisi petierit, rem periculi sui facere. Non potest maritus eum fundum a possessore petere actione in personam, quia maritus cum possessore fundi nihil contraxit: reliquum est igitur, ut intelligamus eum petere posse solum actione in rem. Nam hæc ordinaria sunt tantum duo genera actionum, in rem, et personam, *L. actionum*, D. *de oblig. et action.* §. 1. *Intitution. de action.*

19 Non est † marito in rem actio, nisi dominus factus sit. L. *in rem*, D. *de rei vindicat.* Dominum igitur eum factum esse intelligi necesse est. Nam ridiculum est, quod quidam ariolantur, illic idcirco maritum posse fundum vindicare, quanvis ei traditus non esset, nec fundi dominus: quia mulier actionem in rem sibi competentem marito cessisset. Verba legis manifeste reclamant, quibus tantum proponitur fundus in dotem datus; de actione in rem cessa marito ne apex quidem. Proinde dubitari non potest, quin sententia superior evidenter probetur in dicta *L. si fundum*, *D. de fun. dot.* Ea, quæ contra hanc sententiam dici solent, in alium locum magis oportunum rejiciemus, ubi de acquirendis rerum dominiis agitur: solum attingam, quod proprium est ejus loci, ne quis ex eo error sit, adversus superiorem veram sententiam. Opponitur igitur nobis hic locus; ubi observandum est, non dici, Chroniam posse probare, patrem suum in vacuam possessionem inductum, sed dici, eam debere id docere, quæ verba sunt necessitatis. Respondetur; Idcirco hic dicitur Chroniam debere probare, patrem suum inductum in vacuam possessionem; non quia necesse esset, eam id intendere, sed quia ex facto intendebat, ita rem gestam esse. Et respondetur secundum interrogatum: quia intendebat

20 ita esse; idcirco † eam, quod intendit, probare debere, ut responsum est in L. *cum te*, *supr.* Eum, qui dicebat, se minorem esse, cum agebatur judicio, id probare debere; cum tamen sciamus, non esse necesse ad in integrum restitutionem eum, qui restitutionem postulat, amplius intendere et probare debere, quam se minorem fuisse tum, cum contrahebatur, etiamsi nunc, cum agit, sit major. Sed respondendum est, ideo actorem probare debere de præsente ætate, quia præsentem ætatem intendebat: sic hoc loco Chroniam dicitur probare debere hæc tria, quæ hic commemorantur, quia gesta esse intendebat: non quia ea ad translationem dominii sunt necessaria. Hoc cum dicimus, non divinamus, sed ex verbis rescripti id liquido apparet: idcirco exigi probationem istarum rerum, non quod sint necessariæ ad dominii translationem, sed quia gestæ esse dicebantur. Apparet, primum ex eo, quod dicitur Chroniam probare debere emptionem factam. Constat inter omnes, dominium transferri posse ex aliis caussis, quam ex emptione. Item dicitur Chroniam probare debere, patrem suum inductum esse in possessionem. Ad translationem dominii non est necesse patrem Chroniæ fuisse in possessionem inductum. Nam multo citius facta esset domina Chronia, si ipsa fuisset inducta in possessionem. Ex quo apparet, non dici eam apte probare debere; quia ad acquisitionem dominii necessaria sint, sed quia in judicio ex facto ita convenisse intendebat.

Præterea quæsitum est, † quoniam hic 21
tantum tria commemorantur, quæ faciunt ad dominium transferendum, an hæc etiam tria sufficiant ad transferendum? Rursum prima fronte ex verbis id statui dixeris. Nam istarum rerum trium intentio convenit solum ei, qui fundum suum intendat rei vindicatione, non autem ei qui agit tantum Publiciana actione. Nam ut possessor bonæ fidei Publiciana actione experiatur, non necesse habet probare se pretium numerasse: sed hæc duo tantum, se rem ex emptione, aut alia justa caussa accepisse, et sibi traditam esse. *L. de pretio*, *D. de Publician.* Quod et quidam secuti sunt. Sed etiam hoc loco verissima est communis sententia, quartum necessarium esse, ut is, qui tradit, dominus fuerit, ut dixi ad *L. proprietatis*, *supr.* Idque ex manifestis regulis juris. L. *traditio*, D. *de adquir. rer. dom.* L. *nemo plus jur. D. de regulis juris.* Non refragatur hic locus. Jam enim dixi, non quæri in hoc rescripto, quibus rebus concurrentibus dominium transferatur, sed an hæc tria, quæ hic proponebantur, probare debeat Chronia, et quibus modis probare possit.

Ad L.

Ad L. Non epistolis 13.

Iidem *AA. et CC. Justino.*

Non epistolis necessitudo consanguinitatis, sed natalibus; vel adoptionis solemnitate conjungitur: nec adversus absentem hereditatis dividendæ gratia velut contra fratrem pro ancilla petitus arbiter, substantiam perimit veritatis. Sive itaque quasi ad sororem, quam ancillam te posse probare confidis, epistolam emisisti, sive familiæ erciscundæ quasi pro coherede petitus arbiter doceatur: fraternitatis quæstio per hæc tolli non potuit. Dat. Kalen. Decemb. AA. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Qui habuit aliquam pro sorore sive errans, sive consulto, non prohibetur, quominus eam talem non esse contendat, eique deneget jura omnia sororis per tot:*
2. *Error facti nulli nocet.*
3. *Soror nostra quæ sit?*
4. *Parentes quibus modis constituantur?*
5. *Soror, quæ soror natura non est, ut consensu fiat soror, effici non potest.*
6. *Affirmatio aut negatio nostra veritatem rei non mutat.*
7. *Confessioni suæ quomodo standum sit, et quando non.*
8. *Soror an aliqua sit necne, si sit controversia, cui onus probandi incumbat?*

1 Si quis aliquam † pro sorore habuerit; si literis ad eam scriptis eam sororem nuncuparit; si judicium de hereditate dividenda cum ea tanquam cum sorore constitutum habuerit; et si qua alia sunt judicia, quibus eam pro sorore habere intelligitur: nihil horum facit, quo minus mutata priore agnitione contendat, eam non esse sororem suam, eique non deneget omnia, quæ tribuuntur sorori, puta successionem patris, et jura ac titulos sanguinis. Hæc sententia dubitationem non habet, si quis eam pro so-
2 rore habuerit errans. Nam † facti error nulli nocet, L. *error*, L. *regula*, *D. de jur. et fact. ign.* Præterea non potuit sororem suam facere, nisi consensu; si tamen consensu facere potuisset. Nunc autem errantis nulla voluntas, nullus consensus est. L. *cum testamentum*, *supr. de jur. et fact. ign.* L. *si per errorem*, *D. de jurisdict.* L. 2. *D. de judic.* Sed nihilominus idem hoc rescripto constituitur, etsi quis aliquam pro sorore habuerit consulto. Ratio hæc redditur: Quia necessitudo consanguinitatis non nisi natalibus, aut adoptione conjungitur. Natalibus, id est, parentibus, a quibus uterque natus sit: aut adoptione, vel nativitate, et origine, quæ a parentibus proficiscatur. Hoc ita de-
3 monstratur, Non est enim soror † nostra, nisi ea, quæ eundem patrem, aut matrem eandem nobiscum habet. Parentes † autem 4
non constituuntur, nisi his duobus modis, vel natura, vel jure civili, adoptione. L. 1. *D. de adoption.* Natura constituuntur parentes, mater quidem, si ex ea nati sumus; pater autem, si nati sumus ex ejus uxore legitima. L. *filium*, D. *de his, qui sunt sui, vel alien. jur.* At consensus noster † quo vo- 5
lumus aliquam nobis pro sorore haberi, non potest efficere, ut ea, quæ ex patre meo, aut matre mea nata non est, videatur nata esse; nec potest efficere, ut videatur a patre esse adoptata, quæ adoptata non est. Quare consensu soror effici non potest, quæ natura, aut jure soror non est. Quod si ita est, consequens est, quod hic dicitur, eum qui sororem habuit eam, quæ soror non erat, non prohiberi quandoque, eam sororem negare. Non obstat ei sua affirmatio, et suus consensus. Nam affirmatio † nostra, aut 6
negatio veritatem rerum non mutat, *L. cum falsa, supra, de juris et facti ignorant.* L. *assumptione*, D. *ad municipal.*

Objicitur L. *generaliter*, *infr. de non numer. pecun.* ubi cavetur, unumquemque cogi stare † confessioni suæ. Sed hoc constitu- 7
tum est in iis rebus, quæ consensu nostro perfici possunt, ut in iis, quæ aliis cavemus tan-

tanquam iis debeamus. At consensus, manifesta natura rei, nihil ad consanguinitatis necessitudinem conjungendam facit, ut hic scriptum est: quid ergo fiet, si de eo sit controversia, utrum ea quæ pro sorore habita
8 est, soror sit, an † non sit: utri onus probationis incumbet? Et significatur hoc rescripto, fratrem, qui negat eam sororem, id probare debere, id quod expressum est in *L. quidam*, in fin. *D. eod.* Unde intelligimus, etsi confessio, aut Epistolæ fratris sororem eam non faciant, quæ soror non est: tamen eam confessionem et eas Epistolas in re dubia, probationem adversus fratrem inducere, quia quodammodo soror constituta sit in possessione ejus juris, ut pro sorore habenda sit.

Ad L. Non nudis 14.

Iidem *AA. et CC. Munitiano.*

Non nudis adseverationibus, nec ementita professione, (licet utrique consentiant) sed matrimonio legitimo concepti, vel adoptione solemni filii civili jure patri constituuntur. Si itaque hunc contra quem supplicas, alienum esse (probare) confidis: per te, vel per procuratorem adfirmationem ejus falsam detege. Dat. Kalen. Decemb. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Filius qui natura non est, consensu, ut fiat filius, effici non potest: et qui hinc juris effectus.*
2. *Professio parentum quid?*
3. *Liberos natos quis primum profiteri instituerit?*
4. *Professionum effectus quis? Et n. 8.*
5. *Status personæ quomodo probetur?*
6. *Status ætatis quomodo probetur?*
7. *Professionis duplex acceptio?*
8. *Professiones an possint impugnari contrariis testimoniis?*

Ut affirmatio nostra sororem eam non facit, quæ soror non est: sic nec nostra asseveratio nuda, nec falsa professio fi-
1 lium nostrum non facit, qui † filius non est aut natura a nobis genitus, aut adoptione in numerum filiorum adscitus. Eadem ratione, quam in L. prox. superiore reddidimus. Effectus idem, qui supra: ut qui aliquem filium suum asseveravit, vel professus est, qui filius non erat, non prohibeatur quandoque negare eum filium esse: sic tamen, ut si neget esse filium: in re dubia professio ejus adversus eum faciat, ac proinde adversus professionem probare debeat, eum filium non esse. Quo rescripto ostenditur jus professionum parentum, de quibus cum sit crebra mentio in libris nostris: hic locus est de iis pauca dicendi, quod necesse sit ad eam co-
2 gnitionem. Professio † cum de parentibus dicitur, est affirmatio parentum, qua publice apud acta profitentur, illo die illos liberos sibi natos esse, et nomen liberorum edunt. *Profitentur*, id est, palam significant, et testantur: ut professio nihil sit aliud, quam parentis publica affirmatio apud acta edita. Non temere est, quod de hac professione quærimus. Nam necessitatem impositam esse omnibus Romanis, liberos suos apud acta profitendi ad certum usum sciendum est: de qua necessitate, quando, a quo, et cui bono instituta sit, docet eleganter et breviter Julius Capitolinus in vita M. Antonini Philosophi, qui locus cum hanc cognitionem dilucide comprehendat, diligenter nobis tenendus est: ejus verba hæc sunt de M. Antonino: *inter hæc liberales caussas ita muniit, ut primus juberet, apud præfectum ærarii unumquemque civium liberos natos † profiteri, intra 30. diem nomine imposito.* 3
Per provincias tabulariorum usum constituit, apud quos de originibus idem fieret, quod Romæ apud præfectum ærarii: ut si quando de statu quæstio esset, inde probationes peterentur, quis, a quo editus esset. Hoc jus etsi nusquam aperte in libris nostris tradatur: tamen aperte confirmatus iis locis, ubi jus et potestas pro-

professionum constituitur, ut in L. *cum de*
ætate, D. eodem L. 1. *supr. si min. se mai.*
4 *dix.* De effectu, ergo harum † professionum
quæsitum est. Id est, quem Julius Capitoli-
nus in superiore loco indicat, ut probationes
inde peterentur, si quando de statu libero-
rum quæstio esset. Hic status duplex est,
5 unus personæ, alter ætatis. Personæ, † ut
si quæratur, an aliquis sit liber, an inge-
nuus, an filius L. Titii, quæ omnia proban-
tur professione parentum. Nam hoc ipso,
quod quis dicitur natus matre libera, in pro-
fessione, probatur esse non solum liber, sed
etiam ingenuus, et præterea ejus filius, nec
6 non filius mariti ejus. Status † ætatis itidem
inde probatur. Nam in professione edebatur
nativitatis temp... Ad eam ætatem conduce-
re professiones declaratur in *d. L. cum de*
ætate, D. de probat. d. L. 1. *supr. si min.*
se. ma. dix. Et notandum est, professionem
7 hic dupliciter † accipi proprie significat ipsam
affirmationem publicam parentum, ut hic,
et in *L. potest*, D. *eodem*, *d. L.* 1. *supra*
si min. etc. Interdum μοτονυμικώς significat
professionis tabulas, contentum pro continen-
te: ut, cum dicuntur plures professiones
proferri, significatur plures tabulas professio-
num proferri, in *d. L. cum de ætate*, sed
de vi harum professionum hoc præcipitur hoc
8 loco, ita has pro statu et † ætate liberorum
fidem facere: ut contra eas dici possit eas
falsas esse, nec esse filium, quem quis fi-
lium professus est. Hujus rei eædem sunt ra-
tiones, quæ in superiori capite redditæ sunt.

Hoc loco tamen opponetur L. *census*, *D. eod.* Ubi scriptum est, *census et monumenta publica potiora testibus haberi*, id est, ita firma et rata esse, ut testibus infirmari non possint. At professiones, quoniam actis publicis insinuantur, sunt monumenta publica. Nam acta sunt publica monumenta, L. *in donationibus*, *infra*, *de donat.* Proinde hæ professiones, testimoniis contrariis infirmari non possunt. Respondetur. Professiones, id est tabulæ professionum sunt monumenta publica, sed quatenus publice aliquid testantur: non quatenus privata affirmatio illis continetur. Quatenus igitur præfectus ærarii, vel tabularii in provinciis in actis testabuntur, L. *Titium eo die liberos illos suos professum esse*: eatenus publica affirmatio est. Proficiscitur enim a publica persona, et ab ipsis actis de eo, quod viderunt, affirmantibus. Hæc affirmatio testibus infringi non potest. At affirmatio parentum, qua illi asseverant, sibi natos esse liberos, tota privata est, posita in testimonio privato parentum. Proinde nihil prohibet, quo minus contrariis probationibus privatis infirmari possit. Sed priusquam infirmetur, semper professio in re dubia fidem facit pro liberis, et contra liberos, sive de statu eorum quæratur, sive de ætate. Hinc fit, quod hic significatur: si pater neget filium esse suum, quem filium professus est, ipsum probare debere: sic tamen, ut veritati semper locus supersit, id est, fiat ei potestas contra professionem suam dicendi. L. *Imperator*, §. *ultim. D. eodem.*

Ad L.



Ad L. Vis ejus. 15.

Iidem *AA.* et *CC. Isidoro.*

Vis Ejus qui se dominum contendit, ad imponendum onus probationis servo minime prodest. Cum igitur aufugisse te de domo Severi profitearis: verum nec ab illo justo initio, sed per violentiam adseveras te esse detentum: inquisito prius, an in possessione libertatis sine dolo malo constitutus sis, tunc etiam onus probationis quis debeat subire, per hujusmodi eventum declarabitur. Dat. VI. Kal. Januar. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Actiones præjudiciales quæ dentur.*
2. *In actionibus præjudicialibus quid quæri soleat.*
3. *In actionibus præjudicialibus, cui incumbat onus probandi.*
4. *In his ubi controversia est uter sit actor aut reus, quid facto opus sit, ut constituatur, uter actoris parte sustinere debeat.*
5. *Actor petitoris onus sustinere debet.*
6. *Possessionis commodum quod?*
7. *Servus quando probare teneatur in actionibus præjudicialibus.*
8. *Item dominus quando probare teneatur?*
9. *Et uterque onere probandi caret, si sit in possessione sine dolo malo, et quomodo.*
10. *Possessor quando onus petitoris substineat et n.* 12.
11. *Possessio violenta et justa quæ sit?*
13. *In actionibus præjudicialibus, concurrente utriusque partis injusta possessione, quid fiat?*
14. *Fuga sequens culpa vacat, ideoque fugienti servo nocere non debet.*

SI quis aliquem in servitutem petat, quod dicat, eum servum suum esse, et is neget: aut contra si quis ex servitute in libertatem proclamet adversus eum, qui se dominum dicit: de iis rebus actiones pro-
1 ditæ sunt, tam ei, qui † se dominum dicit, quam ei, qui se dicit liberum; quæ di-
2 cuntur præjudiciales, in quibus quæritur, † an is, qui servus dicitur, servus sit, an liber. §. *præjudiciales*, *Istitut. de action.* In
3 hujusmodi controversiis si quæratur, uter † probare debeat, an is, qui se dominum dicit, eum, cum quo agitur, servum suum esse; an vero is, qui servus dicitur, se liberum esse: difficilius hæc res explicari potest. Ac primum expediri res non potest ex definitione generali, quæ traditur: ei incumbere probationem, qui dicit, non ei, qui neget. Nam in his controversiis duo sunt, quorum uterque dicit, uterque negat. Unus se dominum dicit, alter negat. Item alter se liberum contendit, adversarius negat. Quod si descenditur ad regulas inferiores, et magis speciales, hic quoque laboratur. Inferior et specialis regula est: actori incumbere probationem non reo, nisi in exceptione. Nam in his controversiis etiam dubitatur uter si actor, vel reus. Quid igitur † hic facto o- 4
pus est, ad constituendum, uter partes actoris sustinere debeat, uter commodo possessoris frui; Et placuit in iis actionibus idem servari, quod servatur in judiciis petitoriis de rebus corporalibus, cum quis ab alio rem suam vindicat.

Nam in his si controversia sit, uter sit actor; quoniam uterque possessorem se esse contendit, res sic transigitur: non potest statim cognosci, uter sit actor; sed potest statui, uter sit possessor. Id autem deciditur interdicto *uti possidetis*, et interdicto *utrubi* quibus interdictis ita cavetur: ut is pro possessore habeatur, qui nec vi, nec clam, nec precario, ab adversario possidet, cum quo agitur, id est; qui possidet, dummodo non injuste adversus adversarium, §. *retinendæ*, *Institution. de interdict.* Possessore constituto statim invenitur actor. Nam adversarium actorem esse necesse est: cum necesse sit unum

esse

esse actorem, alterum possessorem. Hoc con-
stituto, actor jubetur probare, et ita partes
5 et † onus petitoris sustinere. Possessori com-
6 modum possessoris tribuitur, ut † actore non
probante in suo loco maneat possessor, ut
ibidem scriptum est, in *d.* §. *retinendæ.* Hoc
exemplum placuit etiam in actionibus hisce
præjudicialibus sequendum esse, ut specte-
tur, uter sit in possessione ejus juris, quod
7 † tibi vindicat. Si is, qui se dominum di-
cit, est in possessione servitutis, id est, ita
servum habuit, ut eo pro servo uteretur: is
fruatur commodo possessoris; et adversarius
8 probare debeat, se liberum esse. Contra †
si is, qui de libertate sua litigat, sit in pos-
sessione libertatis, quia pro libero se gesse-
rit: possessor sit, et adversarius probare de-
beat, eum servum suum esse, *L. liberis*, §.
ult. L. quod autem, D. *de liber. caussa.* Sed
9 utrumque hac conditione; † si modo sit u-
terque in possessione juris, quod vindicat,
sine dolo malo, id est, dominus sine vi,
quam servo intulerit: servus sine fuga, qua
a domino fugerit, ut iisdem locis scriptum
est. Ergo si quis aliquem vi adduxerit, et
sibi servire coegerit, quanvis servus posses-
sus ex servitutis possessione in libertatem
10 proclamet: tamen † possessor commodo pos-
sessoris non fruetur, sed onus petitoris sub-
stinebit, id est, necesse habebit eum, cum
quo agitur, suum servum esse probare. Nec
11 ei proderit sua possessio † violenta et inju-
sta, quæ pro possessione haberi non debet,
ut illi prosit, noceat adversario, ut hic di-
citur *in princip. rescripti, et in L. si quis*
12 *liberum*, 20. *D. eodem.* Vice versa, † si is,
qui se liberum dicit, cum possideretur ab
aliquo, a possessore aufugerit, et ita dolo
malo se pro libero gerat, sitque in posses-
sione libertatis: non proderit ei hæc posses-
sio, ut commodo possessoris fruatur, sed do-
cere debebit, se liberum esse, quanvis ab
adversario in servitutem petatur. *L. eam
quæ*, *infr. de liber. caussa.* Obstat L. *ult.
supra*, *de rei vindic.* ubi scriptum est, pos-
sessorem, a quo res vindicatur, quanvis nul-
lam justam caussam possidendi habeat: ta-
men rem a se petitam restituere non debe-
re, nisi actori intentionem suam implenti.
Quo significatur, possessorem omnem, quan-
vis injuste possideat, tamen commodo posses-
soris frui. Respondetur. Hoc recte dicitur de
eo possessore, quem convenit possessorem
esse, etiam confessione adversarii: quod fit
in *d. L. ult.* ubi actor ultro agebat adver-
sus eum, quem agnoscebat possidere.

Nos autem de iis litigatoribus agimus, quorum uterque se magis possidere contendit, et commodo possessoris fruitur: in qua controversia recte dicimus, eum pro possessore non habendum, qui injuste adversus adversarium possidet, quod efficitur interdicto unde possidetis, §. *retinendæ*, *Institution. de interd.* Ex his nata est quæstio hujus rescripti: quid fiat, si in hoc præjudicio, seu in hac actione præjudiciali, in qua unus se dominum dicit, alter se liberum contendit,
concurrat † utriusque partis injusta posses- 13
sio: puta a domino vis; ab eo, qui se liberum dicit, fuga? Propone hoc modo: ego eum, qui in possessione libertatis erat, servum meum esse dicebam: et cum juberem, ut me sequeretur, nec pareret, vi eum abduxi, et coegi, ut mihi serviret: is deinde a me fugit, et pro libero se gerit. Ex possessione libertatis ego eum in servitutem peto, et servum meum esse ajo. Cum oriretur controversia, utri nostrum incumberet probatio ejus, quod dicit? Videtur secundum ea, quæ supra dicta sunt, res expediri non posse. Neuter enim videtur commodo possessionis frui debere; non ego, quia injuste illum possedi: non ille, quia rursum fuga sua, id est, ut videtur, dolo malo, est in possessione libertatis, quam possessionem illi prodesse non debere supra diximus. Si neuter pro possessore habendus est, res natura expediri non potest. Ut enim instituatur et ordinetur judicium, natura necesse est, ut unus sit possessor, alter, qui a possidente petat, *d.* §. *retinendæ*, *Instit. de interd.* Quæritur ergo, quid inde fieri oporteat, uter partes petitoris debeat sustinere? Respondetur, in hac controversia initium spectari debere, quod fuit, antequam ego adversarium vi abducerem. Id significatur aperte illis verbis: *Verum nec ab illo juste initio, sed per violentiam te detentum esse asseveres.* Et ideo verba hæc, quæ sequuntur, *inquisito prius*, *an in possessione*, *etc.* sic contexenda sunt, *inquisito*, *an prius in possessione constitutus fueris.* Ut intelligamus, id spectandum, quod prius, id est, ante vim a me illatam fuerit. Nam si adversarius fuerit in possessione libertatis sine dolo malo tunc, cum ego eum vi adduxi; ille commodo possessionis fructur, initio inspecto.

Ex quo eventu intelligetur, me onus petitoris sustinere debere. Nam si ille possessor est, necesse est, adversarium petitorem intelligi, *d.* §. *retinendæ.* Ideo autem initium hoc spectamus; quia vis mea, quæ post secuta est, mihi prodesse non debet, ut in principio rescripti dicitur. Et manifestam æ-

quitatem habet, quæ indicatur in *d. L. si quis liber, D. eodem.* Adversario suo fuga
14 † sequens ideo nocere non debet, quia non est injusta. Injuste enim detinebatur per vim. Juste igitur ea se vi et possessione liberavit, ex vi contrariorum: et honesta est quævis ratio expediendæ salutis et libertatis. Et certe si ei, qui jurisdictionem habet, jus dicenti injuste, puta extra territorium, aut supra jurisdictionem suam non paretur, idque impune. L. *ul. D. de jurisd.* Multo æquius est, impunitum esse debere, si quis latroni, aut ei qui nullam jurisdictionem habeat, non pareat. Ex quo intelligimus, non obstare, quod traditum est: cum debitor et creditor moram fecerunt, posteriorem moram auctori suo nocere. *L. illud*, 17. *D. de pericul. et commodo rei vendit.* Hoc enim ideo statuitur; quia posterior mora dolum et culpam habet, nempe ejus, qui sine caussa recusat solvere, quod debet, aut accipere, quod ei debetur: semper posterior culpa auctori suo nocere debet. At in specie proposita posterior fuga culpa et dolo vacat, cum servus fugerit ab eo, qui vi eum tenebat.

Ad L. Sive possidetis 16.

Iidem *AA. et CC. Philippo et Sebastiano.*

Sive possidetis prædia quæ a patre communi sibi fratres emancipati donata contendentes vindicant, ipsis incumbit facti probationis necessitas. Sive ipsis ea prædia quasi a patre vestro sibi donata tenentibus, vos coheredes constituti patris petitis: ut intentionem vestram non constitisse detegant, unde domini facti sunt, emergente quæstione docere compelluntur. Dat. X. Kal. Feb. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Species et summa rescripti.*
2. *Prædia donata emancipatis si sui tamquam hereditaria possideant: num hi hereditaria, an vero emancipati donata sibi fuisse probare debeant.*
3. *Quid si ea possideant emancipati; et sui aut coheredes petant tanquam hereditaria.*
4. *Quam vere et hoc posteriore casu emancipatis donationis a patre factæ sibi incumbat probatio.*
5. *Contraria diluuntur et seqq.*
6. *Titulum suæ possessionis nemo edere cogitur?*
7. *Dominii sui caussam quisquis dicere cogitur.*
8. *Dominium rei quomodo probetur semper apud aliquem mansisse.*

1 Pater † decesserat liberis relictis, quibusdam in potestate constitutis, aliis emancipatis. Qui in potestate morientis erant, patri heredes exstiterunt, etiam ipso jure. §. *sui, Inst. de hereditat. quæ ab intest. defer.* Jure hereditario in jus omne defuncti successerunt: proinde in dominium rerum hereditariarum, vel in solidum, si soli heredes essent; vel pro parte, si essent heredes cum emancipatis. Quod eo dico; quia in illis verbis rescripti, *vos coheredes constituti patris*, variat lectio. Alias enim legitur, *vos heredes constituti patris.* Sed utrum ex his factum sit, ad quæstionem propositam, quæ sequitur, nihil refert. Cum in bonis hereditariis dicerentur esse quædam prædia, quæ olim a patre possessa fuerant: emancipati dicebant, ea prædia non esse hereditaria, sed sua: fuisse enim aliquando patris, sed sibi a patre vivo donata. Quod cum fratres sui heredes factum negarent, orta est quæstio inter eos † utra pars probare debeat? An fratres sui 2
heredes probare debeant ea prædia perpetuo in bonis patris mansisse, et ita jure hereditario ad se pervenisse? an vero debeant emancipati probare, hæc prædia sibi a patre donata esse, atque ita sua propria facta esse? Respondent Imperatores emancipatos in hac controversia omnimodo probare debere, prædia sibi donata esse ab aliquo, sive ipsi agant cum fratribus suis heredibus, qui ea prædia possident, sive ipsi possideant ea prædia, et a fratribus con-

conveniatur. Quod ait rescriptum, emancipatis incumbere onus probandi, si agant, et ea prædia a fratribus possessoribus vindicent: convenit cum omnibus regulis juris, quæ sunt de onere probandi. Nam emancipati hoc casu actores sunt; fratres possessores: actori necessitas probandi incumbit. L. *actor*. *L. si de possessione*, 20. *infr. eod. et L. verius*, 21. *D. eod.* Possessor commodo possessoris fruitur, ut quanvis nihil præstet; tamen actore nihil probante, res apud eum manere debeat. *L. ult. supra*, *de rei vindicat.* §. *retinendæ, vers. commod. Institution. de interd. L. qui accusare*, 23. *supra de edend.* Præterea hi ipsi emancipati dicunt; ei, qui dicit, incumbit probatio, non ei, qui negat. *L.* 2. *D. eod.*

3 Sed alterum † dubitationem habet, quod rescriptum dicit: etiam tunc emancipatos probare debere prædia sibi donata, cum prædia posssident, et a fratribus actoribus conveniuntur. Hic enim statui videtur adversus supra scriptas regulas juris. Ut enim dicimus, actori incumbere probationem: sic negatur incumbere reo et possessori. *L. frustra*, 8. *supra. L. si de possessione*, 20. *L. actor*, 23. *infra*, *eod.* Dicendum est, omnia hic responderi superioribus regulis juris consentanea, dummodo jus de dominio intelligatur. Nam fratris sui heredes agunt et intendunt ea prædia sua esse. Hoc citra controversiam probare debent. Sed in proposito bene probant, hoc ipso, quod confessione emancipatorum probant, ea aliquando patris fuisse. Nam si patris aliquando fuerint, consequens est patris quoque perpetuo fuisse: non præsumptione aliqua, ut vulgo male hic docent, sed necessitate juris manifesta. Quia quod nostrum est, perpetuo nostrum manet, nisi facto nostro alienaverimus, aut amiserimus. L. *id, quod nostrum*, *D. de regul. jur.* Si patris prædia ad extremum manserunt, efficitur jure hereditario, ea ad fratres suos heredes pertinere, pro qua parte heredes sunt; idque rursum non aliqua præsumptione, sed eadem necessitate juris; quia certum jus est, heredes in jus omne defuncti succedere. L. *heres in omne*, *D. de adquir. hered.* Hac probatione constat et fundata est intentio fratrum suorum heredum: qua constituta necesse est vinci fratres emancipatos, nisi dicatur, ea prædia fuisse a patre postea alienata. At hoc si quis dicit; emancipati dicunt, non fratres actores, et dicunt ad con-

4 demnationem evitandam: proinde † secundum regulas supra scriptas juris, duabus de caussis id probare debent. Primo, quia dicunt: ei autem, qui dicit, incumbit probatio. Secundo, quia in eo exceptione utuntur. Dicunt enim prædia patris mansisse necesse esse, extra quam si a patre fuerunt alienata. Cum ergo alienata esse dicunt, et ideo patris non mansisse, exceptione manifesta utuntur. Certum est possessorem et reum omnem in exceptione actorem esse, et actori partibus fungi debere. L. *in exceptionibus*, 19. *D. eod.* Neque hæc caussa dissimilis est ei, cum creditor sibi pecuniam deberi intendit, quia eam mutuam dedit adversario. Nam ubi semel deberi cœpit, necesse est eam perpetuo deberi, nisi reus postea sit liberatus. Ob hanc caussam si reus dicat se liberatum esse vel solutione, vel pacto, vel alio modo: placet eum probare debere. L. 1. *supra*, ubi diximus. Proinde non est hic locus notandus de præsumptione. Et ob hanc caussam tractare hic de præsumptione plura, ad locum minime pertinet. Cum emancipati probare debeant prædia sua esse; recte in extremo rescripti dicitur; compelli eos docere, unde, seu qua ex caussa dominium ad eos pervenerit.

Hic † objicitur L. *cogi* 11. *supr. de petit. hered.* ubi traditur, neminem possessorem cogi dicere titulum possessionis suæ. Respondetur: Hoc ita est, cum possessor nihil, nisi se possessorem dicit: At in proposito emancipati non tantum dicebant se possessores, sed dicebant amplius, sesse dominos. 5

Nemo † possessionis suæ titulum dicere debet; quia unusquisque etiam sine caussa possidere potest. *L.* 3. §. *ex contrario*, *D. de acquirend. posses.* Dominii autem † sui unusquisque caussam dicere debet, quoniam dominium sine caussa ad nos nunquam pertinet. L. *nunquam*, 31. *D. de acquir. rer. dom.* Summa est in primis notanda: ut dominium apud aliquem semper fuisse probetur, satis est † probare, semel eum dominum fuisse. 8 6 7

Necesse est semper dominus maneat, nisi dominium ab eo certis et constitutis modis recesserit. Natura quidem patitur, ut his modis dominium ab eo recedat, et tam fieri potest, ut recedat, quam, ut non recedat: ideoque in neutram partem ulla præsumptio esse dici potest, cum tam frequenter unum accidat, quam alterum: sed ideo qui semel fuit, perpetuo dominus mansisse intelligitur: quia dominium ab eo recessisse solus adversarius dicit, quod cum dicat, juxta regulas juris, probare debet: et propterea ideo probare, quia rem alienatam dicendo, exceptione utitur. Hujus probatio semper exceptione utenti competit. Quod de dominio dicimus, per-

pertinet ad res omnes, quæ alicujus sunt et non nisi certis modis amittuntur, qualis est possessio, et ideo, ut quis probet aliquem quandiu vixit, possedisse fundum Tusculanum, satis est docere eum aliquando possedisse. Necesse est enim semper possederit, nisi amiserit possessionem. Porro si quis eum amisisse dicit, hoc adversarius dicit: proinde ex iisdem regulis probare eum oportet. Nec interest in hac re, utrum de dominio et possessione nostra probanda agatur, an vero de alieno domino alienante possessionem. Nam in specie hujus rescripti de dominio defuncti agebatur, quærebaturque, an defunctus prædia controversa perpetuo in bonis habuisset?

Ad L. Matrem 17.

Iidem *AA. et CC. Paulinæ.*

Matrem tuam consecutam libertatem, ac te post editam, ut ingenua probari possis ostendi convenit. Quod enim fratribus tuis nulla moveatur quæstio, ad defensionem tuam nihil prodesse potest. Dat. V. Id. Feb. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Patrono contra libertum suum agenti datur actio præjudicialis, et vice versa, liberto adversus patronum.*
2. *Libertusne an patronus in actione præjudiciali probare teneatur?*
3. *Libertus quando probet?*
4. *Patronus quando probet.*
5. *Libertus, qui est in possessione libertinitatis, quomodo se probet ingenuum.*
6. *Ingenuitatis probationes inutiles duæ?*
7. *Matre manumissa filia nihilominus ancilla esse potest.*
8. *Ancilla quæ?*
9. *Fratres liberi esse possunt, sorore ancilla.*
10. *Ingenuus quibus modis quis fiat.*

Si quis se dicat patronum esse alterius, qui se libertum negat, sed dicit esse,
1 ingenuum: datur patrono † de ea re agere volenti actio præjudicialis adversus eum, qui libertus dicitur: in qua actione quæritur, is qui libertus dicitur, sitne libertus, an ingenuus? Et vice versa datur ei, qui libertus dicitur, eadem actio adversus patronum agere volenti, in qua eadem quæstio versatur. §. *præjudiciales*, *Instit. de action.*

2 In hac actione si quæratur, utri ex his † incumbat onus probandi; servatur idem quod servari diximus in actione præjudiciali, in qua quis petitur ut servus in L. *vis*, 15. *supra eodem*, nempe spectamus, uter ex litigatoribus sit in possessione ejus juris, quod sibi vindicat. Si libertus est in possessione
3 libertinitatis, † patronus possessor est: libertus probare debet, se ingenuum: sin liber-
4 tus est in possessione ingenuitatis, is qui † se patronum dicit, actor est, et probare debet se patronum; eum autem, cum quo agitur, libertum suum esse. *L. circa*, 14. *D.*
5 *eodem.* Hinc quæstio, quomodo † probet se ingenuum libertus, qui est in possessione libertinitatis? quæ quæstio est L. *neque natales*, 10. et hujus loci. De quo aliis exemplis respondetur idem, quod in L. *neque natales*, 10. Est autem hæc sententia. Si qua probare vult, se ingenuam esse, ita recte probabit, si docebit, natam se esse matre ante libera. Quæ definitio est ingenui. *Institut. de ingen.* Cæterum ad hoc † probandum, infirmum vel potius nullum argumentum est, 6
si dicat Matrem suam fuisse aliquando ancillam, sed postea manumissam esse: multo minus argumentum valet, si dicat, fratribus suis nullam unquam quæstionem servitutis motam esse. Ratio sumenda est ex *d. L. neque natales*, quod his, quæ mulier ita dicit, positis, non est necesse poni ejus ingenuitatem. Nam quod ad matrem attinet, † 7
nihil prohibet quo minus mater fuerit manumissa, et nihilominus filia sit ancilla; quia potuit nasci, antequam mater manumitteretur. Nata † ex ancilla et ipsa ancilla est. L. 8
partum, 7. *sup. de rei vindic.* *L. avi*, 28. *infra*, *de liber. caussa.* Quod ad fratres atti-

9 tinet, † nihil prohibet, fratres pro liberis esse habitos, et tamen re esse servos. Nihil prohibet etiam fratres esse liberos, et nihilominus filiam eorum sororem esse ancillam quia filii nati sint ex manumissa, filia autem nata, antequam mater manumitteretur. Ergo, ut dixi, ejusdem sententiæ alia exempla sunt, quibus confirmatur, quod dictum est de vi argumenti in *d. L. neque natales*, 10. Quod rescriptum in principio ait, ut Paulina probet se ingenuam, convenire eam probare, matrem manumissam, et se postea editam esse: falsum videri potest. Nam his verbis significatur necessitas hujus probationis. Falsum est autem, ut Paulina probet se ingenuam, necesse habere suprascripta probatione uti. Nam multis aliis modis quis † ingenuus efficitur, quam si ex manumissa nascatur; puta, si pronuntiatus sit ingenuus: sententia ingenuum facit. L. *ingenuum, D. de statu hom.* Item si quis a principe natalibus restitutus sit. *L.* 3. *de natali rest.* Item et multo magis, si quis dicat matrem perpetuo liberam fuisse. Dicendum est: si generaliter hic res definiretur, orationem aperte falsam esse. Sed respondent Imperatores ex hypothesi et sub conditione: sub qua conditione vere dicitur, oportere mulierem de matre et de se ea probare, quæ hic dicuntur. Nam Paulina, quæ se ingenuam dicebat, probare volebat, se ingenuam ex statu matris, et ita proponebat, matrem quidem suam aliquando ancillam fuisse, postea autem esse manumissam, et hoc solum afferebat ad probationem ingenuitatis suæ. Respondent Imperatores eam nihil agere, nisi probet matrem manumissam et se post editam, quasi dicant: necesse habes hæc omnia probare, si ex statu matris tuæ manumissæ probari vis te esse ingenuam, ut vis.

Ad L. Cum precibus. 18.

Iidem *AA. et CC. Violantillæ.*

Cum precibus tuis significes, ignorante te prædium eum, cujus meministi, sibi velut a te donatum instrumentis inseri fecisse: si vera sunt quæ (precibus) indidisti: nec ad nomen factæ donationis fundus iste pervenit. Unde adito judice competenti, probare te oportet contra voluntatem tuam hunc fundum instrumento adversarium tuum sibi adscribi laborasse: ut secundum tenorem rescripti nostri possis consequi sententiam. Dat. XII. Id. April. Byzantii CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Facti species.*
2. *Fundus, qui in instrumento scribitur donatus esse, an pro donato habendus sit.*
3. *Instrumento donationis an fides habenda sit, et quatenus.*
4. *Donans si probare velit, contra instrumenti scripturam se non donasse, an audiendus sit, nec ne?*
5. *Veritas plus valet, quam scriptura.*
6. *Donanti, si donationi se non consensisse probare velit, quæ actio competat?*
7. *Tutor confessioni et inventario stare cogitur.*

1 Quidam curavit † instrumentum confici, vel a Notario, vel ab aliquo privato, in quo scriptum erat, mulierem quandam fundi dominam eum fundum Titio donasse. Is erat Titius, qui instrumentum conficiendum curaverat. Deinde venit ad mulierem, et instrumentum exhibuit, in quo dicebat, scriptum esse, se emisse eum fundum a muliere domina, vel precario accepisse, atque ita mulieri mentitus est. Mulier fidem Titio habens, et volens, vel emptionem vel precarium fundi comprobare, instrumento subscripsit, et instrumentum obsignavit, idque præsentibus testibus, ut est species *L. ult. infr. plus val. quod ag.* Hic hæc quæsita sunt: primo, an † fundus hic pro do- 2
nato habendus sit, cum in instrumento scriptum sit, donatum esse? Respondetur; fundum hunc nec ad nomen donationis pervenisse, id est, ne nomine quidem donatum di-

dicendum esse: quod eo dicitur, ut bene glossa annotavit, ut intelligamus, cui fundo nomen donationis non convenit, hunc fructu et effectu donationis carere, ut est in *L. a nulla, supr. de feriis.* Non esse autem hunc fundum donatum, ex natura et definitione donationis intelligitur. Nam donare est aliquid dare ea mente, ut fiat accipientis. L. 1. *D. de donat.* Hic autem in domina nulla voluntas est transferendi. Nulla igitur donatio est. Item non est donatio, nisi dominium transferatur, *d.* L. 1. *de don.* In omnibus autem rebus, in quibus dominium transfertur, nisi consensus interveniat utriusque partis contrahentium, nihil agitur. L. *in omnibus rebus, D. de oblig. et act.* Nihil igitur hic actum est ad donationem, cum dominæ consensus non intervenerit. Inde dictum, neque ignorantem, neque invitum quidquam donare. *L. nec ignorans*, 10. *infra de don.*

3 Deinde quæsitum est, an † si contra instrumentum proferatur, an instrumento fides habenda sit? Et placet, si de eo controversia est, instrumento standum esse, nisi domina probet se non donasse. Ex quo recte collectum est, tam diu instrumento standum esse, quoad contrarium non probetur. Vis est hæc instrumenti, de quo in L. *in exercendis, infr. de fide instrument.* Ubi dicetur.

4 Deinde quæsitum est: Si domina † contra probare velit se donationi non consensisse, an audienda sit? Et placet audiendam esse: ut quemadmodum testes contrariis testibus refelli possunt; sic instrumenta contrariis probationibus. Nec obstabit auctoritas instrumenti. Hic enim illud usurpari oportebit: sem-

5 per veritatem † plus valere, quam scripturam, *toto tit. infr. plus valere quod agitur de reb. al. non alien. d. L. nec ignorans*, 10. *infr. de donat.*

Notandum est, quod rescriptum ait, mulierem, quæ negat se donationi consensisse, adire debere competentem judicem, ut cum probaverit, se donationi non consensisse, sententiam, quam vult, referat. Quæritur, † qua actione hac de re apud compe- 6
tentem judicem experietur? cum sine actione nulli sit jus apud judicem experiundi? L. *naturalis*, 9. §. *ult. D. de præscr. verb.* Respond. Si mulier subscripserit, vel obsignaverit instrumentum, potest condicere eam scripturam condictione sine caussa, *argum. in L. 2. sup. de condict. ex lege.* Quod si instrumentum a muliere neque scriptum, neque obsignatum est, sed alias falsum esse dicitur: siquidem ipsa fundum, de quo agitur, possidet, nullam actionem habet, qua id instrumentum rescindatur: sed potest expectare, dum adversarius fretus eo instrumento fundum eum ab illa vindicet. Quod si adversarius fundum possidebit, tum mulier competentem judicem adire poterit, ac sic rei vindicatione eum fundum a possessore vindicabit. Nam judicii ordo hic erit: ut cum probaverit se aliquando fuisse dominam, possessor condemnari debeat, nisi ostendat, eum fundum sibi a domina donatum esse. L. *sive possidetis*, 16. *supra eod.* Si possessor dicet sibi donatum, et donationem instrumento superiore probare volet, hic parata est mulieri defensio, ut dicat falsum esse, quod in eo instrumento de donatione scriptum est: quo probato fundum suum sententia judicis consequetur, instrumento irrito declarato. Solum quod diximus, adversus instrumentum probationem admitti, unam exceptionem habet, in publico inventario, in quod designante res pupilli tutore quædam relata sunt, quæ vere pupilli non erant.

Nam hic placuit, tutorem confessioni † et 7
inventario stare oportere. *L. ultim. infra, arbit. tut.* Quod singulari jure receptum est, ex persona tutoris, quem non est verisimile falli in rebus pupilli, et ex conditione scripturæ. Nam de publico inventario agitur, cujus fidem convelli facile non oportet, cum sit publicum.

Ad L.



Ad L. Exceptionem 19.

Iidem *AA. et CC. Menandro.*

Exceptionem dilatoriam opponi quidem initio, probari vero, postquam actor monstraverit quod adseverat, oportet. Dat. XIII. Kal. April. Nicomediæ CC. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Executio dilatoria quid?*
2. *Exceptionum dilatoriarum genera.*
3. *Exceptiones judicii declinandi caussa quæ?*
4. *Exceptiones judicii declinatoriæ unde sumantur.*
5. *Exceptiones declinatoriæ ex persona actoris.*
6. *Exceptio procuratoria quæ.*
7. *Exceptiones judicii declinatoriæ quæ?*
8. *Fori præscriptio quæ?*
9. *Exceptiones declinatoriæ ex tempore agendi.*
10. *Exceptiones declinatoriæ ex genere actionis institutæ.*
11. *Exceptiones solutionis differendæ caussa, quæ.*
12. *Exceptio dilatoriâ quando opponenda?*
13. *Verbum*, oportere, *quam necessitatem significet?*
14. *Exceptio procuratoria, et exceptio pacti, quando opponenda?*
15. *Exceptionem dilatoriam initio positam, an probari oporteat?*
16. *Actor monstrare debet, quod adseverat, priusquam reus exceptionem dilatoriam, quæ ipsi negatur, probet.*
17. *Hæc tamen definitio non obtinet in exceptionibus judicis declinatoriis, sed in sola exceptione solutionis dilatoria et n.* 18.
19. *Contrariis occurritur.*
20. *Summa rescripti.*
21. *Vulgaris sententia de peremptoriis exceptionibus quæ sit.*
22. *Exceptiones peremptorias contestari initio oportere in strictis judiciis.*
23. *Contraria diluuntur; et* L. peremptorias Cod. sent. resc. non poss. *exponitur.*
24. *Exceptiones dilatoriæ et peremptoriæ quid differant.*

1 EXceptio † dilatoria est defensio, quæ reo temporis dilationem tribuit, seu petitionem actoris in aliquod tempus differt. §. *appellantur*, *Instit. de except.* Exceptio-
2 num † dilatoriarum sunt duo genera. Quædam sunt judicii detrectandi caussa comparatæ, quæ vulgo ob id non male dicuntur judicii declinatoriæ; quædam solutionis diffe-
3 rendæ caussa. Judicii declinandi † caussa comparatæ sunt, quibus reus de eo, quod petitur ab actore, nihil respondet, sed dicit, secum agi contra formam juris; et ideo, ut judicium in se rite instituatur, petit, et in id tempus dum id fiat differatur petitio.
4 Hæ sumuntur aut ex † persona actoris, aut judicis, apud quem agitur, aut ex tempore,
5 aut ex genere actionis. Ex † persona actoris veluti cum dicitur; procuratorio nomine agis, procurator esse non potes; quia mandatum tibi nihil est a domino. Sine mandato alieno nomine agi non potest. L. *naturalis*, 5. §. *ultim. D. de præscr. verb.* Vel, tu procurator esse non potes, miles es, fœmina es. Quibus procuratores esse non licet. L. *alienam*, 18. L. *militum*, 7. *supra*, *de procur.*

Quæ † exceptio dicitur procuratoria, in 6
L. *in except.* 19. D. *de probationibus.* Ex persona † judicis cum dicitur, non est tua 7
jurisdictio judex; vel quia tibi hæ caussæ commissæ non sunt, vel quia non pertineo ad jurisdictionem tuam, quæ † dicitur fori 8
præscriptio, in L. *ult. infr. de præscr.* L. *ult. supra de pact.*

Ex † tempore agendi, ut cum majore 9
caussa instituta, minor institui, quæ majori institutæ præjudicium faciat, aut ex majori prodeat. Recte dicetur hic actori, præmature agis, expecta, donec de priore judicium factum sit, L. *per minorem*, D. *de judic.* L. *fundi*, D. *de exceptio.* Ex † genere a- 10
ctio-

ctionis institutæ, cum de aliqua re instituitur actio certa, quæ de ea jure non est prodita, veluti, cum adversus mensorem agrorum agitur ex locato, aut conducto. L. 1. in fin. 1. *resp. D. si mensor. fal. mo. dix.*

11 Dilationis † differendæ solutionis caussa exceptio nascitur ex pacto temporali, quo creditor pactus est, se a debitore in quinquennium, exempli gratia, non petiturum, §. *præterea etiam*, *Instit. de except.* ubi etiam quædam exempla prioris generis exceptionum dilatoriarum ponuntur.

De exceptione dilatoria exstat hoc loco definitio in universum concepta, quæ ob id magna cautione eget. Ergo de exceptione dilatoria tria hic statuuntur, quæ singillatim

12 exponenda sunt. Primum oportere † exceptionem dilatoriam initio opponi. Initio significat, initio litis contestandæ, seu cum actor venit in jus ad litem cum reo contestandam. Itaque hoc tempore opponi debet, vel ante litem contestatam, vel in lite contestanda. Ante litem contestatam omnes, quæ sunt judicii declinatoriæ. In lite contestanda ea, quæ solutionis dilatoria est. Cum dicitur exceptionem dilatoriam oportere hoc tempore

13 opponi, hoc verbo † *oportere* non facultas rei, sed necessitas opponendi significatur. L. *verbum oportere*, D. *de verbor. significat.* Unde hoc verbo intelligimus ita initio hanc exceptionem oportere opponi, ut post litem semel contestatam non liceat opponere, de quo ita definiendum est: si reus judicio conventus, cum ab actore actio et petitio intenderetur, si reus aliis defensionibus usus, dum actori respondet, exceptionem judicii dilatoriam omiserit, postea ad hanc redire non potest. Hoc de præscriptione fori expressum est in L. *sed etsi suscepit*, *in princip. D. de judic.*

14 Idem de † exceptione procuratoria declaratur in L. *ita demum*, *supra*, *de procurat.* Quo exemplo idem dicemus de exceptione pacti temporalis, ut si creditor pactus sit, se a debitore intra quinquennium non petiturum: et cum a debitore pecuniam intra quinquennium peteret, negaverit reus se debere, aut alia exceptione usus sit: postea convictus debere, exceptione pacti uti non poterit, quanvis ante sententiam id faciat, et priusquam in caussa concluserit, id est, renuntiaverit allegationibus suis. Argumentum, ut dixi in *d. L. sed etsi suscepit*, *D. de judic. et d.* L. *ita demum*, *supra de procurat.* Quod probatur verbo, *oportere*, hujus loci.

15 Secundum hic statuitur. † Exceptionem dilatoriam initio oppositam probari oportere. Hoc si simpliciter accipitur, falsum est. Exempli gratia: reus procuratori dicit: procurator esse non potes, quia tibi a domino mandatum non est. Hæc exceptio probationem rei non desiderat. Nam nisi procurator mandatum proferat, non audietur, *d. L. naturalis*, §. *ult. D. de præscript. verbis.* Et si mandatum proferat, de quo sit dubium, sine alia probatione rei non audietur procurator, nisi satisdet, dominum rem ratum habiturum. *L.* 1. *supra de procurat.* Similiter si fœmina alieno nomine agat, alia probatione non est opus, quam hac, ut dicatur, Fœmina es. Fœminæ alieno nomine agere non possunt L. *alienam*, *supra*, *de procurat.* Idem de exceptione solutionis dilatoriæ licet dicere, si creditor non neget se pactum esse, ne peteret. L. *ult. infra quibus ad lib. procl. etc.* Et hæc vera sunt; neque tamen huic loco adversantur. Quod enim dicitur, exceptionem dilatoriam probari oportere, natura docet sic intelligendum esse, si modo res probationem desideret. Nam probatio non est, nisi rei dubiæ aut controversæ. Non est autem exceptio dilatoria dubia, si sit exceptio juris, ut cum dicitur, Fœmina es, fœminæ procuratrices esse non possunt. Item cum dicitur, Procuratori sine mandato alieno nomine agere non licet. Hæc sunt juris certi et ideo alia probatione non indigent. Similiter nec tunc probatione est opus, cum creditor exceptionem pacti non negat, *d.* L. *ult. infra, quibus ad lib. procl. non licet.*

Tertium, quod hic statuitur, majorem dubitationem habet: est autem hujusmodi: priusquam reus probet exceptionem dilatoriam, quæ quidem illi negetur, et probationem requirat, oportere actorem † monstrare, quod asseverat. Hæc sententia ex verbis aperte colligitur. Ait enim rescriptum, *exceptionem dilatoriam probari oportere, cum actor monstraverit, quod adseverat*, iis verbis, *cum monstraverit*, conditio exprimitur, si monstraverit. L. *quodcunque*, §. *penult. D. de verb. obligat.* L. *si Titio*, *D. quando dies leg. ced.* 16

Porro his verbis, *exceptionem probari oportere*, *si actor monstraverit*, *quod asseverat*, hoc significatur: si prius id non monstraverit, reum exceptionem dilatoriam probare non debere, eoque et absolvendum esse. Collectio est Papiniani in L. 1. *versic. hujus*, *D. de offic. ejus cui mandata est jurisdictio.*

At hæc † sententia, exceptione dilatoria 17
opposita prius actorem probare debere quod

ten-

intendit, manifesto falsa est in omnibus exceptionibus judicii declinatoriis: veluti cum procuratori opponitur exceptio procuratoria, cum adversus judicem opponitur præscriptio fori, idque probatur iis argumentis. Primum, nunquam probatio exigitur ab actore, ubi de intentione ejus non est controversia, seu, ubi reus intentionem actoris non negat. L. *si quidem*, versic. 2. *infr. de except.* dicta L. *ult. infr. quibus ad lib. procl. etc.* At cum reus dicit: tu procurator esse non potes, tu judex competens non es, de intentione actoris nihil dicit, nihil negat. Igitur actor eam probare cogendus non est. Secundum argumentum. Non exigitur ab actore probatio, nisi ut re probata sententiam pro se referat et reus condemnetur. *L. negantes, supr. de obl. et act. L. 1. infr. de exsecut. rei judic.* At ubi exceptio judicii declinatoria opposita est, nullus judex esse potest: proinde nulla sententia judicis, qui non est. Quare cum actor probationis suæ fructum consequi non possit, probare cogendus non est. Dicendum est, vera hæc quoque esse in omnibus exceptionibus judicii declinatoriis, et definitionem hanc postremam locum habere non posse, nisi in exceptione solutionis dilatoria. Non obstat, quod definitio hujus rescripti generaliter concepta est. Nam quemadmodum in illis verbis prioribus, *exceptionem probari oportet*, inest hæc conditio, si modo res probationem desideret: sic in his quoque verbis postremis: *cum actor mostraverit, quod asseverat*, natura inest hæc conditio: siquidem intentio ejus probatione egeat, aut probatio a reo desideretur. At in exceptionibus judicii declinatoriis non est necessaria probatio intentionis, quæ per negationem adversarii dubia non efficitur, cum adversarius eam non neget. Et præterea probationem intentionis reus non exigit, sed potius totum judicium a se rejicit. Solum huic
18 sententiæ † locus esse potest, cum reus ita dicit: Petis a me centum mutuo, sed præmature: quia pactus es, ne ante quinquennium a me peteres. Hac exceptione opposita, dicimus, reum exceptionem suam probare debere, si creditor eam negat: sed adjicimus, non cogi reum id facere, priusquam actor de intentione sua docuerit: ut si non docuerit: reus, sine alia exceptionis suæ probatione absolvatur: si docuerit, tum liceat reo omissa exceptione ad tempus probare; ut de peremptoria exceptione scribitur in L. *præscriptionem*, *infr. de except.*

Sed rursum etiam in exceptione solutionis
19 dilatoria quædam † obstare videntur, quo minus actor cogendus sit, ante de intentione sua docere. Primum in hoc, quod reus de intentione adversarii nihil negans, quasi debitum sit, aut indebitum quod petit, solum dicit, sibi pactum esse, ne infra quinquennium a se peteretur. Hac exceptione videtur vi ipsa reus de intentione actoris confessus esse, eoque ejus intentionem fundasse. Quod quidam admittentes dicunt, non aliter actorem prius debere intentionem suam probare, quam si reus ita dicat: nego me debere, quod petis, et si deberem, pactus es mecum, ne ante quinquennium peteres. Sed hac defensione rei non est opus, quanvis reus futuri pacti temporalis exceptionem objecerit. Satis est, ut actor cogatur ante de intentione sua docere, ut hoc rescripto exigatur. Non enim verum est, reum confiteri de intentione actoris, cum dicit: illum pactum esse, ne a se peteret. Nam actor id pacisci potuit, etiamsi ei nihil deberetur. Potuit enim indebitum injuria petere. Non adversatur huic sententiæ, quod de opposita solutione diximus in L. 1. *sup. hoc tit.* ubi diximus, si reus simpliciter dicat, se solvisse pecuniam, quæ petitur, hoc ipso videri de intentione actoris confessus esse. Aliud est enim dicere se solvisse, aliud dicere sibi pactum factum esse, ne a se peteretur. Nam non est solutio nisi debiti. Ita qui posterius dicit, vi ipsa prius dicit. At pactum de non petendo esse potest etiam, ubi nihil prius debeatur, ut dixi. Rursum videtur etiam in exceptione solutionis dilatoria non esse postulandum ab actore, ut prius intentionem probet. Nam si prius intentionem probare debet, ut deinde ea probatione cognita reus ad probationem exceptionis suæ admittatur: eveniet, ut reus possit producere testes, cum testificata actoris cognoverit. Quod videtur esse contra *Authent. sequent.* ubi denegatur testium productio ei, qui prius testificata cognoverit, vel suorum testium, vel testium adversarii. Bene hoc vulgo expeditur, hoc modo: In *authent. at qui semel*, *seq.* Productio testium denegatur ei, qui testificata prius didicit, si producere velit testes de iisdem rebus et articulis, de quibus ante testes produxerat, et nunc novos alios producere vult. Diversum est, si cognitis partis adversæ testimoniis reus velit de alia re testes producere, quam de qua priores testes dixerunt: quod fit, cum testes ab actore producti de intentione actoris dixerunt. Reus autem producere vult testes de sua exceptione, quæ cum intentione actoris non modo nihil commune habet, sed etiam ex diametro pugnat.

Quæ distinctio recte confirmata, et in *cap. fraternitatis ext. de testib.*

Ergo summa sententiæ hujus rescripti hæc
20 † est: exceptionem dilatoriam cujuscumque generis sit, ante litem contestatam, aut in lite contestanda opponi oportet: ea omissa post ad eam redire non licet. Oppositam a reo probari oportet: si modo probationem desideret; quia negetur ab adversario, et exceptio sit in facto posita, non in jure certo. Sic tamen a reo probari illam oportet, si prius actor probaverit intentionem suam. Quod rursum ita intelligendum est: si modo de intentione actoris reus inficietur. Nam aliter intentio actoris probationem non requirit. Hoc autem, ut intentio probationem requirat, contingit solum in exceptione pacti temporalis opposita, ubi reus de intentione actoris aperte non confessus dicit, pactum intervenisse, ne a se intra certum tempus peteretur.

Locus hic de exceptione dilatoria scriptus est, quod differentiæ caussa additum esse manifestum est: et tamen de peremptoria exceptione idem plane, quod hoc loco de dilatoria, scriptum est in L. *siquidem*, in fin. *infra de except.* ubi hæc verba sunt de exceptione peremptoria: *habita exceptionis contestatione, tunc demum cum actor intentionem suam probaverit, ei exceptioni locum esse monstrare convenit.* Cum ait rescriptum: *habita exceptionis contestatione*, significat, hanc quoque exceptionem initio contestandam, proinde initio opponi oportere, quod hic de dilatoria exceptione scriptum est. Cætera autem de probatione et ordine probandæ intentionis et exceptionis plane conveniunt. Itaque pertinet ad hujus loci explicationem quærere: quid etiam de peremptoriis exceptionibus hic sequi debeamus? Vul-
21 garis † sententia est; exceptiones peremptorias non esse necesse initio contestari, sed in lite contestanda omissas, quandocunque ante sententiam opponi posse. Quæ sententia primum illis ducitur ex hoc loco. Cum enim dicitur, exceptionem dilatoriam initio opponi debere, dictum hoc intelligendum est, ut excludantur aliæ exceptiones. Hæ autem sunt peremptoriæ, §. *appellantur*, *Instit. de except.* quarum species eo titulo prius enumerantur. Sed apertius hæc sententia prope exprimi videtur in L. 2. *infra*, *sententiam rescindi non posse.* Ubi hæc verba sunt: *peremptorias exceptiones omissas in initio, antequam sententia feratur, opponi posse ma-*
22 *nifesti juris est.* Sed verum † est, in strictis judiciis, veluti ex stipulatu, aut ex testamento etiam peremptorias exceptiones initio opponi, id est, initio contestari oportere. Primum id probatur in *d.* L. *siquidem*, *infra*, *de except.* cum dicitur, exceptionem peremptoriam probari debere, *habita exceptionis contestatione.* Hic ablativus absolutus conditionem habet, perinde quasi dictum esset; si exceptionis contestatio habita sit. L. *a testatore*, *D. de condit. et demonstr.* Hac autem conditione, *si exceptionis contestatio habita sit*, significatur, si habita contestatio non sit, non esse locum reo ad opponendam et probandam postea exceptionem, *argumen. in d.* L. 1. *versic. ejus, D. de offic. ejus.* Probatur eadem sententia dilucide in L. *præscriptionem*, *infra*, *de except. et in* L. *emptor*, *infr. de præscr. long. temp.* Quibus in locis constanter scriptum est, exceptionem peremptoriam sufficere contestari, vel sufficere exceptionis contestationem haberi. Quotiescunque dicitur, sufficere aliquid fieri, hoc exprimitur, id saltem fieri necesse esse. Exempla sunt in his locis. L. 1. §. *ult. D. de pec. constit.* L. *sufficit*, *D. de condict. indeb.* L. *si de possess. seq.* in fin. *infra*, *hoc titul.* Tertio probatur superior sententia evidenter regula veterum, qua traditur, exceptiones inesse bonæ fidei judiciis. L. 3. *D. de rescind. vend.* L. *hujusmodi*, §. *qui serv. D. de legat.* 1. qua sententia non significatur, exceptionem reo competentem, si omnino non allegetur in bonæ fidei judicio, eam æstimandam esse a judice. Nam judex divinare non potest, an reo competat; non potest etiam divinare an si competit, ille uti ea velit. Itaque a reo alleganda est quanquam ante sententiam, et si negetur, probanda est. Sed significatur, etiamsi reus eam contestatus initio non sit, et per litis contestationem in judicium deduxerit, tamen eam pro contestata et in judicium deducta haberi oportere, quasi insit et contineatur judicio. Idque efficitur natura judicii bonæ fidei, cujus potestas hæc est, ut jubeatur judex judicare ex fide bona, id est, ex æquo et bono. §. *in bonæ fidei*, *Institut. de actio.* Non est autem æquum, condemnari reum, qui aliquam justam exceptionem alleget, etiamsi nominatim in judicium verbis initio non deduxerit. Ergo superiore regula hoc exprimitur, exceptiones non esse necesse initio contestari in bonæ fidei judiciis. Frustra additum esset, *in bonæ fidei judiciis*, nisi alia judicia excluderentur, nempe stricti juris: ut cum dicitur, in actionibus bonæ fidei in litem jurari, intelligimus non jurari in litem in strictis judiciis. L. *in actionib.* juncta L. *alias seq. D. de in lit. jur.* Et certa stricta judicia inde nomen habent, quod ju-

judex adstringatur iis, quæ in judicium ab initio deducta sunt. Ea autem deducuntur in judicium, quæ deducuntur litis contestatione.

23 Non † obstat L. *peremptorias*, *inf. sententiam rescind. non posse.* Quod enim illic dicitur, peremptorias exceptiones initio omissas postea ante sententiam opponi posse, non arguit, eas initio contestandas non esse. Nam et in L. *præscriptionem*, *inf. de except.* eadem plane verba leguntur de exceptione peremptoria: et tamen ibidem adjicitur, eam sufficere contestari. Quo significari diximus, eam saltem contestari necesse esse. Quid est igitur omissa exceptio? Et in *d.* L. *perempt. et in dicta* L. *præscr.* omissa exceptio illic utroque in loco significat intermissam exceptionem. Estque hic sensus: exceptionem peremptoriam initio contestari oportet; sed non necesse eam probare statim. Prius enim actor intentionem suam probare debet. Si non probat, reus absolvitur sine alia exceptionis probatione. Si probat, tunc licet reo omissam, id est, intermissam prius exceptionem nunc objicere, et si negatur, probare. Id ita explicatur in dicta L. *si quidem*, in fine, *infr. de except.* Id arguitur etiam liquido ex eo, quod contestatæ exceptioni opponitur exceptio omissa in dicta L. *præscriptionem*, *infr. de except.* Ubi tamen utrumque de eadem exceptione, quæ contestata sit, dicitur. Non obstat hæc lex. Fateor enim, cum dicitur, *exceptionem dilatoriam initio opponi oportere*, non temere additum esse, *dilatoriam*: sed ideo additum, ut separentur peremptoriæ exceptiones. Itaque etiam in hac re discrimen esse fateor inter exceptionem dilatoriam, et exceptionem peremptoriam.

Sed discrimen in eo est: quod † maxima 24
pars exceptionum dilatoriarum initio opponi debet, et si opposita non sit, postea repeti non potest: quales sunt omnes exceptiones judicii defugiendi caussa comparatæ. At exceptiones peremptorias non est necesse contestari in quibusdam judiciis. Non enim necesse est, eas contestari in bonæ fidei judiciis. Insunt enim judicio sine contestatione. At in strictis judiciis omnium exceptionum hoc commune esse statui debet, ut sive dilatoria sit exceptio, sive peremptoria, initio eam judici contestari debere: nisi contestata sit, non liceat reo etiam ante sententiam eam opponere; sed judex reum ex iis, quæ in judicium deducta sunt, condemnare debeat. Fiet injuria, dices, reo? Respond. Licet illi hoc emendare, si cum condemnatus fuerit, appellet. Nam in judicio appellationis omnia revocare potest, quæ omiserat, ad jus suum facientia. L. *reos*, §. 1. *infr. de appell.*

Ad



Ad authent. *At qui semel.*

At qui semel produxerit testes, aut bis, aut ter, & testificata tractaverit, aut ab adversario hoc faciente disputationem acceperit: & ex hoc testificata dicerit: non habebit licentiam ulterius uti productione testium ex divina etiam jussione. Si vero hoc non egerit: tunc danda est quarta productio testium, sacramento ab eo prius dando quod neque subtraxerit, neque percontatus est ipse testificationes, vel aliquis advocatorum ejus, vel alius pro eo agens: nec per dolum, nec per machinationem, vel artem quartam productionem testium petat fieri.

SUMMARIA.

1. *Tria tempora, quibus actor testes producere amplius non potest, ex hisque duo in h.* Authent. *prætermissa quæ sint et n.* 2.
3. *Constitutionis hujus ratio: et quid si hæc aliquando cesset, et n.* 4.
5. *Tempus aliud testium minime producendorum hic expressum et quodnam?*
6. *Hac constitut. non abrogari* LL. *veteres unam dumtaxat, vel alteram dilationem indulgentes ad producendos testes.*
7. *Intra dilationem ad proferenda instrumenta constitutam plures dari testium productiones.* *Productionis verbum quid significet, et quid sint plures productiones.* ibid.
8. *Quinta testium productio etiam intra constitutam dilationem a Justiniano prohibetur, et quibus de caussis.*
9. *Postquam conclusum in caussa, novi testes produci non possunt, et quatenus.*
10. *Et quibus in casibus aliter observetur.*
11. *Fragmentnm hoc, seu authentica, quam vocant, non recte hic collocata, et quare.*

QUædam sunt tempora, quibus actor testes in id, quod intendit, produ-
1 cere non potest. Unum † illud certum est et commune, si actor post dilationem ad testes preducendos constitutam producat novos testes. Non enim potest is id facere, nisi nova dilatio ei detur: non datur autem altera, nisi caussa cognita, et hæc sola L. *oratione,*
2 *L. ult. D. de fer.* Præter hoc tempus † duo tempora hic statuuntur a Justiniano *Novell. de testib.* §. *quia vero*, unde hoc fragmentum sumptum est. Si actor producat novos testes, postquam in lite concluserit, et testificata suorum testium didicerit, aut didicerit exceptionem adversarii, et quæ de ea exceptione probata sunt. Ita hic duo addimus, quæ omissa sunt in hoc fragmento: prius, *si actor in caussa concluserit, id est, dixerit se amplius nihil velle addere in caussa.* Quod verbum exstat in *d.* §. *quia vero*, *in princ.* Alterum adjicimus, *si actor cognoverit exceptionem adversarii, et quæ de ea testificata sunt.* Hoc addidit Justinia. in *dicto* §. *quia vero*, *in extr.*

Hujus constitutionis hæc † ratio est, quam 3
Justinianus ibid. reddidit. Quia periculum est, ne si cognitis iis, quæ testes sui dixerunt, alios producere velit, subornationem novorum testium moliatur, ut emendet ea, quæ in prioribus testimoniis non placent. Quid si actor non concluserit in caussa, sed tantum testificata suorum testium didicerit? Respondetur. Hic quoque superior ratio locum habet, proinde idem statuimus. L. *illud, D. ad leg. Aquil.* Quid si contra reus concluserit, neque testificata didicerit? Re-
spondetur. Hic † cessat ratio Justiniani, ac 4
proinde nihil prohibet, quo minus nova productio admittatur, ut mox pluribus dicemus.
Alterum † tempus hic statuitur, cum te- 5
stes producere non concedatur: si plures productiones testium in eandem rem præcesserint. Nam hic quinta productio in totum rejicitur, quarta admittitur, sed hac conditione: si is, qui quartum testes producere desiderat, juret se neque per se, neque per advocatorum, aut procuratorum suorum quemquam testificata cognovisse, et præte-

terea neque dolo malo, neque calumniæ caussa se postulare quartam productionem: sed tantum ideo, quia prius his testibus uti non potuerit. Cæterum secunda et tertia productio sine ulla conditione permittitur; quarta sub condictione suprascripta. Hoc loco objiciuntur constitutiones, quibus permittitur litigatori instrumentorum caussa, una tantum dilatio, aut secunda quidem, sed tamen caussa cognita. *L. oratione*, *L. ult. D. de feriis.* Quibus locis quidam moti, quos juris Pontificii interpretes secuti sunt, existimaverunt,
6 hac constitutione † abrogari superiores constitutiones, quasi hac constitutione nova, plures dilationes ad testes producendos concedantur. Sed hoc admitti non oportet, nisi plures productiones significent aperte plures dilationes. Nam hæc regula tenenda est in correctione legum veterum. Quidquid novis legibus specialiter expressum non est, id veterum legum regulis relinquitur. L. *præcipimus*, *in fin. infr. de appell.* Item, nunquam credendum esse Imperatorem veteres leges, præsertim bene constitutas, mutare velle, nisi id aperte dictum sit. L. *si quando*, *sup. de inoffic. test.* At productionis verbum non significat dilationem, proinde nec plures productiones significant plures dilationes; ob id nostri interpretes bene inter se has constitutiones convenire dicunt. Omnium autem conjunctarum hanc esse summam: plures dilationes instrumentorum caussa non dari, ne-
7 que nunc, neque ex jure vetere, † sed dilatione ad instrumenta proferenda constituta, concedi intra eam dilationem constitutam plures productiones testium. Quid est igitur productio, quid sunt plures productiones? Respondetur. Productio est actus, quo aliquot testes producuntur. Plures productiones sunt, plures vices, pluresve actus, quibus separatis et diversis temporibus aliquot testes producuntur. Quæ plures vices, et qui actus plures, incipere possunt intra tempus ad testes producendos constitutum.

Sed si hoc modo interpretamur, non debebit denegari neque quarta, neque quinta productio; quoniam cum dilatio ad testes producendos data est, simul potestas data est semper producendi intra eam dilationem. Respond. Justinianus in *Novell. de testib.* un-
8 de hæc *auth.* sumpta est, † denegat quintam productionem etiam intra dilationem constitutam; sed ei, qui prius concluserit in caussa, id est, qui dixit, se amplius nihil addere velle, ut supra dixi, in §. *quia vero*, *in princ*, *Novell. de testib.* Ergo Justinianus quintæ productionis denegandæ duas caussas habuit: Unam, quod jam litigator conclusisset in caussa, et aliis productionibus renuntiasset: deinde, quod quinta productio suspicionem haberet corruptionis. Rursum hic occurritur: si hæc constitutio accipienda est de eo, qui conclusit in caussa, et post conclusionem postulat adhuc testes producere, non solum debet ei denegari quinta productio, aut quarta, sed etiam secunda, et tertia; quia licet unicuique, ex regula juris, renuntiare juri pro se introducto: et cum renuntiavit, eo jure amplius uti non potest *L. pen. supr. de pact.* Id quod generaliter constitutum in aliis caussis, specialiter constitutum est in instrumentis, quibus litigator dixit se usurum non esse, in L. 3. *inf. de fid. instr.* ubi cum de instrumento aliquo sit controversia, placet, si quis dixerit, se eo non usurum, amplius eo uti non posse. Quare et in legibus idem dicendum est, si quis ostenderit, se iis uti nolle, quod is facit, qui conclusit in caussa. Respond. Et nos idem in productionibus testium ad-
mittimus, † nempe post conclusionem in ca- 9
ussa, non posse novos testes produci, invito adversario, si modo litigator certis testibus se non usurum dixerit: aut cum de certis producendis ageretur, dixerit se amplius testibus uti nolle, vel se renuntiare in caus-
sa. Sed si de certis testibus † actum non 10
est, quibus litigator diceret, se renuntiare, conclusio in caussa non est impedimento, quo minus novæ productiones testium admittantur, duabus de caussis: primo, quia nemo videtur iis renuntiare, quæ sibi competere prius ignorabat. L. *mater*, D. *de hered. petit.* Deinde, quia justæ ignorantiæ pacti venia danda est et quæ postea emergunt, auxilio indigent. *L. de ætate*, §. *ex caussa*, D. *de interrog. in ju. fac.* Proinde recte audietur litigator novam productionem postulans, si dicat, se eos producere, quos nesciebat testes esse posse, aut quorum copiam prius non habuerit. Neque id illi probare necesse erit: sed dicenti fides habebitur ex hac constitutione, nisi contra esse, convincatur.

Quod ad collocationem hujus fragmenti at-
tinet, notandum est, † non recte hoc loco 11
esse collocatum, et multo minus recte collocatum esse ad exceptionem præcedentis legis, ad quam collocatum esse apparet ex his verbis: *At qui semel.* Nam in L. præcedente cum dicitur, reum probare debere exceptionem dilatoriam, a se oppositam, sed tunc debere probare, cum actor monstraverit, quod intendit: his verbis aperte declaratur, reum posse probare exceptionem suam, et ideo ad

eam

eam probandam posse testes producere, cum prius cognoverit testificata actoris. Nam, an actor probaverit intentionem suam, non aliter cognosci potest, nisi lectis et cognitis ejus testimoniis. At in hac authentica et in novella Justin. unde hæc authentica sumitur, nihil contrarium huic sententiæ dicitur, sed potius hæc sententia confirmatur. Nam cum Justinianus prohibet quintam productionem aut quartam; item cum prohibet secundam, si litigator testificata didicerit: ex ratione ejus constitutionis apparet, de qua productione Justinianus sentiat. Vetat enim secundam productionem, ne litigator, qui iterum testes producere vult, moliatur emendationem priorum testificatorum. Hanc autem moliri non potest, nisi qui testes producere vult in eundem articulum, de quo prius testes alios produxerat, quorum testimoniis diffidebat. Hæc ratio cessat, si quis testes in novum articulum velit producere, qui cum præcedentibus nihil commune aut conjunctum habeat. Id quod accidit reo, cum vult producere testes ad exceptionem suam probandam. Nam hæc non modo non est conjuncta cum intentione actoris, sed etiam ei in tantum adversatur, ut eam oppugnet. Sed hoc cum obscurius colligatur ex hac constitutione, recte faciemus, si ad veram sententiam confirmandam utamur eo testimonio. *cap. fraternitatis, extr. de testibus.* Ubi hæc sententia bene constituta.

Ad L. Si de possessione. 20.

Iidem *AA. et CC. Phrominæ.*

Si de possessione servitutis, emptionis instrumentis subtractis, in libertatem proclamat Eutychia: cum petitori probationis onus incumbat, intentione sua defecta, his juvari minime potest. Nam si in servitutem petatur: ad emptionis probationem non est indiciis aliis opus, sed instrumentorum furtum monstrare sufficit. IV. Non. Decemb. Nicomediæ CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Qui ad pretium participandum se venundari passus est, si ex possessione servitutis ad libertatem proclamat, quod intendit probare debet: nec instrumentum, quod apud se habet, sibi suffragatur; et quare et n.* 3.
2. *Contra qui illum in servitutem petit, si non potest alio modo, sat est ut probet subtractum sibi fuisse instrumentum emptionis.*
4. *Contrariis occurritur.*

PHromina quædam domina dicebat Eutychiam quandam ancillam suam esse. Quod cum Eutychia major esset 20. annis, passa esset se venundari ad pretium participandum, quo modo jure civili servi fiunt. *§. ult. Instit. de jur. person.* Eutychia se liberam esse dicebat, in eamque rem utebatur hoc argumento, quod diceret, instrumentum superioris emptionis penes se esse, et ideo esse inane: cum de ea re actio præjudicialis mota esset inter dominam et Eutychiam, secundum L. *vis ejus, supra*, Phromina de his rebus consuluit Impp. Primum in hoc judicio, cui necessitas probationis incumbat? Deinde, si Eutychiæ necessitas hæc incumbit, an possessio instrumenti emptionis eam adjuvet. Contra si Phromina probare debet, illam ancillam esse, an emptionem superiorem, quam allegat, aliis modis probare debeat, quam instrumento, et quid ipsam in hac re facere oporteat. De his conjunctim respondent Impp. hoc modo: si Eutychia † est in possessione 1
servitutis, et ex ea possessione in libertatem proclamat, pro petitrice habenda est; et quoniam petitori probandi onus incumbit, ideo ipsa docere debebit, se liberam esse, de quo plura diximus ad *d. L. vis ejus supr.* Quod ad probationem ejus attinet, si illa aliis modis se non probat liberam, quam quod instrumentum emptionis apud se habet: intentione sua deficitur, id est, intentione sua exci-

excidit, quoniam his instrumentis juvari non potest. Quod si Eutychia est in possessione libertatis, et ex hac possessione in servitu-
2 tem a domina petitur, † domina petitrix est, proinde et se dominam esse probare debet, ut diximus in dicta L. *vis ejus.* Sed quod ad probationem attinet, domina si aliis modis emptionem suprascriptam probet, bene est: si non probet, ad ejus emptionis probationem aliis probationibus non indiget, sed furtum instrumentorum ab Eutychia factum monstrare sufficit. Quod ait rescriptum, Eutychiam agentem non juvari instrumentis emptionis, quæ apud se esse dicat, certum
3 rationem habet † eaque duplex est. Primum, quia pro confesso id sumitur, hæc instrumenta fuisse subtracta ab Eutychia; nemo ex suo furto actionem consequi debet. L. *itaque fullo.* 12. *primo responso. L. eum qui,* 14. §. *is autem, Dig. de furtis.* Altera ratio, quia etsi Eutychia instrumenta illa subtraxisse non proponatur: tamen instrumenta recitantem et possidentem non adjuvant, sed eum tantum, quem tenor instrumenti demonstrat, ut est in *L. sequent.* Tenor autem instrumenti solum demonstrabat Phrominam esse dominam, non autem Phrominam manumisisse Eutychiam. Si Eutychia diceret, hæc instrumenta sibi a domina reddita esse, idque idonee probaret, sufficeret hoc ad probationem manumissionis et libertatis datæ. *auth. ad hoc, §. ille autem, infr. de lat. libert. toll.* quemadmodum alias, ad probationem liberationis sufficit debitori probare, chirographum sibi a creditore esse redditum, L. 2. *D. de pactis.* Sed nihil tale hic ab emptitia dicitur. Illa tantum possessionem instrumentorum emptionis allegat. Redditio instrumenti Eutychiam liberat propter voluntatem dominæ, quam instrumentum emptionis reddendo declarabat. At possessio instrumenti voluntatem dominæ manumittere volentis nullo modo arguit. Sunt igitur longe hæc dissimilia.

Quod ait rescriptum, dominam agentem non debere probare emptionem Eutychiæ a-
4 liis legittimis modis, † contrarium videtur iis locis, in quibus constanter traditur: si creditor debiti instrumentum amiserit, non prohiberi eum debitum adhuc petere, si modo aliis modis debitum esse probet: cæterum aliis modis id probare debet. L. *testium*, in fin: *prox. titul. de testib.* L. *sicut, infra, de fide instrument. L. cum citra, infra, de jur. dot.* Sed contrarium non est, et res recte in glossa expeditur ad hanc sententiam: adversus eum, qui instrumentum non subtraxit, quod a creditore amissum est, nihil agit creditor, nisi aliis modis probet id, quod instrumento continetur, quod superioribus locis cavetur. At adversus eum, qui instrumentum ipsum subtraxit, nihil amplius creditorem, aut actorem probare oportet ad confirmationem eorum, quæ instrumento continentur quam furtum instrumenti a reo factum esse, ut hic cautum est: optima ratione; quia nemo ex suo dolo lucrum facere debet. L. 1. in prin. *D. de dolo.* Sed nondum res expedita est: nam hoc ipso, quod jubetur Phromina probare furtum instrumentorum emptionis, simul jubetur probare emptionem. Nam non potest aliter constare ea instrumenta fuisse instrumenta, quibus emptio continebatur. Idque expressum est in *L. quidam tabularum, D. de furtis.* Respondetur: ideo hæc probatio in proposito non exigitur a Phromina, quod Eutychia profitebatur instrumenta ejus emptionis, quæ dicebantur apud se esse, sed non fatebatur veram esse emptionem. Itaque postulabat, ut domina probaret. Respondetur: satis esse, si domina probet Eutychiam subtraxisse ea instrumenta, quibus fatetur contineri emptionem, quæ dicitur fuisse. Notanda sunt verba illa rescripti: *nam si in servitutem petatur.* Apparet hæc verba caussam præcedentium continere. Quæritur igitur, in iis verbis quæ ratio præcedentium contineatur? Et continetur argumentum a majore. Prius dixerant Impp. Eutychiam non juvari instrumentis emptionis: rationem hanc reddunt. Quia etiam instrumenta ipsa ei ultro nocent. Faciunt enim pro actrice domina, et multo magis furtum eorum instrumentorum ei nocet, si instrumenta hæc Eutychiæ nocent, sine dubio eam juvare non possunt.

Ad L.



Ad L. Ad probationem dominii. 21.

Iidem *AA. et CC. Crispo.*

Ad probationem dominii aliena subtrahentes instrumenta, his uti minime possunt: quippe cum horum lectio non recitantem, sed quem teneor scripturæ designat, adjuvet. Cum itaque nec cætera probationum indicia reprobentur: jure competenti, prædiorum, quæ in quæstionem veniunt, dominium ad te ostende pertinere. Nam res vindicantem ab emptore, suos numeratos nummos adseverantem, erga probationem laborare non convenit. Siquidem hujusmodi licet probetur factum (tamen) intentioni nullum præbet adminiculum. S. VI. Id. Decemb. Singiduni AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Instrumenti possessio seu detentio sola dominium emptæ rei non probat nec possidentem adjuvat, et quare et n.* 2.
3. *Pecunia mea emptum, etsi ab alio emptum, et a domino ei traditum est, meum non est: sed ejus, qui emit, et emptum accepit.*
4. *Summa rescripti.*
5. *Instrumentum emptionis a domini traditione probationem dominii habet idoneam et quare.*

CRispus fundum Tusculanum vindicabat a possessore, et quoniam in eo judicio dominum fundi se esse dicebat, eum probare oportebat. Ad probationem dominii instituebat duo afferre. Primum argumentum quod hic fundus venditus esset Titio a domino ex ea caussa traditus: hujus emptionis instrumentum apud se esse dicebat: alterum argumentum, quod diceret, eum fundum a Titio ex sua pecunia emptum, et se paratum esse, id probare. An his rebus recte probaturus sit dominium, consuluntur Impe-
1 ratores. † Respondent: actorem instrumento emptionis ad dominii probationem non juvari, hac ratione: quia instrumenti lectio, atque adeo instrumentum ipsum recitantem et possidentem non adjuvat, sed eum tantum, quem tenor scripturæ, id est, series et contextus instrumenti designat. Hæc ratio certius intelligetur, si suggesserimus rationis rationem ductam ex conditione instrumentorum. Hæc autem instrumenti omnis vis et condi-
2 tio est: † instrumentum nihil cuiquam juris tribuit per sese, sed tantum rei gestæ, et juris constituti probationem continet. Et ideo instrumentum nihil amplius probat, quam quod gestum esse in instrumento scriptum est. L. 4. *D. de pig.* L. 4. D. *de fide instr.* At cum fundus Titio venditus est et traditus, deque eo instrumentum scriptum est, nihil illic scriptum est de Crispo actore; proinde instrumentum de Crispo probare, aut efficere nihil potest: tantum scriptum est rem emptam et traditam Titio, proinde instrumentum solum Titium juvabit. Quod ad alterum argumentum attinet. Respondent, posse actorem aliis modis probare se dominium esse, sed eum id facere debere jure competenti, id est, idonea et conveniente ratione. Nam hæc ratio probandi non est idonea, quod dicit, fundum eum, de quo quæritur, emptum esse ex pecunia sua, et ideo in ea re probanda laborare non debet. Frustra enim probat; quod probatum ei nihil prosit. Quod hic dicitur de re ex aliena pecunia empta, de eo ita jus est, quod ex
pecunia † mea emptum est, si ab alio em- 3
ptum, et ei a domino traditum est, meum non est, sed ejus, qui emit, et emptum accepit. L. *si ex ea pec. sup. de rei vind.* *L.* 1. *L. multum, infr. si quis alteri vel sibi.* Excipiuntur quædam personæ, quibus jure singulari utilis vindicatio datur, si res ex pecunia eorum empta sit, qui indicantur *in gl.* L. *si ut proponis, supr. de rei vind.* quam videre licet. Cæterum his exceptis, qui pau-

pauci sunt, commune jus ita est, ut supra dixi: quod ex pecunia mea emptum est, meum non esse nihil aliud interveniat, quam pecunia mea.

4 Summa hujus exempli et rescripti hæc † est, ad quæstionem de probationibus pertinens: dominium certis et constitutis ex caussis nascitur, proinde ad dominium probandum eas caussas adferre oportet. Extra has si quid affertur, dominium non oritur. Nihil enim vetat, illa vera esse, quæ afferuntur; et tamen dominium nostrum non esse. Itaque argumentum refellitur ea ratione quæ est in *L. neque natales, sup. h. t.* Dominium rei alienæ in nos transfertur hoc modo, si ex justa caussa, puta emptionis, aut donationis, rem aliquam a domino acceperimus, nobis traditam, in hoc, ut domini efficeremur. §. *per traditionem*, *Instit. de rer. dom. L. traditionibus*, *supr. de pact.* L. *nunquam nuda*, *et L. traditio*, *D. de adq. rer. dom.* Non est in hoc numero is, ex cujus pecunia res empta est, si alii empta sit, et ei a domino tradita: multo minus is, qui alienæ emptionis et donationis instrumentum penes se habet. Proinde neutrum horum ad probationem dominii quidquam facit. Si Crispus hic diceret, † instrumentum emptionis 5
sibi a Titio emptore et domino esse traditum, recte diceret, et id, quod sufficeret ad dominii probationem. Nam instrumentorum emptionis traditione res instrumento contentæ traditæ videntur. *L.* 1. *inf. de donat.* Nunc autem Crispus nihil amplius hic allegat, quam instrumentorum possessionem, unde et dicuntur hæc instrumenta subtracta. Hæc vero possessio illi prodesse non potest.

Ad L. Ad probationem servitutis 22.

Iidem *AA. et CC. Agathocleæ.*

Ad probationem servitutis Glyconis, matrem ejus ac fratrem servilia fecisse ministeria, non sufficit: cum neque ingenuorum conniventia conjunctis necessitudine præjudicet; neque de servis ex eadem matre natis libertatem unus adipisci prohibeatur. Dat. IX. Kal. Jun. ipsis CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Qui aliquem ex libertate in servitutem petit, hic servitutem alterius probare debet idoneis caussis.*
2. *Et quæ illæ sint.*
3. *Aliæ extra superioris caussas servitutem non probant.*
4. *Servus esse quis non præsumitur?*

Quod de ingenuitate probanda dicitur in *L. neque natales*, *supr.* de consanguinitate in *L. non epistolis*, *et L. seq.* de libertate in *L. matrem*, de dominio in L. *prox. sup.* hoc idem de servitute probanda hic respondetur. Superiora illa omnia certis et constitutis ex caussis jure nascuntur, quibus caussis positis et probatis, recte probatur ingenuitas, consanguinitas, libertas, dominium: extra has quidquid affertur, idoneum argumentum non est: et refellitur ea ratione, quæ est in *d.* L. *neque natales*, in fin. Idem de servitute probanda hic dicimus.

1 Si † quis alium servum suum esse dicat, ille autem dicat se esse liberum, et sit in possessione libertatis: is servum esse probare debet, qui servum esse intendit, ut dixi ad L. *vis ejus*, *supra.* Ad hoc demonstrandum afferre oportet eas caussas, ex quibus servi jure constituuntur. Servi † aut nascuntur, 2
aut fiunt. Nascuntur ex ancillis nostris: fiunt captivitate, aut venditione, si major 20. annis passus sit se venundare ad pretium partecipandum. §. *ult. Institution. de jur. person.* Extra has caussa, † si quid ab actore 3
adfertur, ad probandam servitutem nihil pertinet, quale est, quod hic afferebatur: dicebat enim actor, ejus cum quo agebatur, matrem et fratrem servilia fecisse ministeria. Ex hac re servus nemo constituitur. Nam et liberi eadem exercere possunt. Nihil ad rem pertinet, quod et mater et frater eum, cum quo

quo agitur, pro servo haberi passi sint. Nam eorum conniventia illi nocere non debet, et præterea nihil prohibet aliquem ex fratribus servum esse, et cæteros consecutos esse libertatem. Quare ad hæc argumenta refellenda valet ratio *d. L. neque natales.* Nihil prohibet hæc omnia facta esse, quæ allegantur, et nihilominus liberum esse eum, de
4 quo agitur. Sed an in re dubia † præsumatur hic, cum quo agitur, esse servus? Respondeo: apparet ex rescripto eum pro servo non haberi: alioqui dominus qui adversus eum agit, non laboraret in eo, ut servum eum esse probaret. Non ergo præsumitur servus, quia intelligi oportet, eum fuisse in possessione libertatis. Id intelligitur ex eo, quod injungitur probatio ei, qui se dominum dicit: quod non fit, nisi tunc, cum is, qui de libertate sua litigat, est in possessione libertatis. *L. liberis*, §. *ult. D. de liber. caussa* et diximus *ad L. vis ejus, supr.*

Ad L. Actor. 23.

Iidem *AA.* et *CC. Menelao.*

Actor, quod adseverat probare se non posse profitendo, reum necessitate monstrandi contrarium non adstringit, cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit. Dat. VIII. Kalend. Janua. CC. & Coss.

SUMMARIA.

1. *Probatio ei incumbit, qui dicit.*
2. *Neganti probatio non incumbit.*
3. *Reus negans probare non est cogendus quod negat, sive actor probare nolit, sive non possit intentionem suam.*
4. *Prima definitionis ratio in eo est quod nemo alieno facto onerari debet.*
5. *Altera hujus loci propria, quia factum negantis per rerum naturam nulla est probatio.*
6. *Superior hæc rescripti ratio exponitur, et defenditur a contrariis et num.* 7.
8. *Triplex* negativæ *distinctio vulgata ab interpretibus: ea quæ sit.*
9. *Negationis probationem a reo nunquam exigi nec in civilibus neve in criminalibus.*
10. *Contrariis occurritur; et vulgaris negativæ distinctio revincitur et num.* 11.
12. *Negatio rei non æstimanda ex verbis sed potius ex actoris intentione, si quando cum hac illa directo pugnet.*
13. *Nonnulli juris loci explicati, quibus ut probent reo neganti incumbere probationem in criminalibus quidam abutuntur.*
14. *An reus qui negando item aliquid affirmat si hoc probare velit, an sit audiendus et quæ hujus probationis utilitas et n.* 15.
16. *Quid si reus probare non potuit quod suscepit: an sit condemnandus.*

Regula illa, cujus meminimus ad L. 1. *supra h. titulo*, ei incumbere probationem, qui dicit, non ei, qui negat, quæ est in L. 2. *D. eod.* hæc inquam regula, ut patet ex verbis, duas partes habet: unam de affirmante litigatore, alteram de negante. De affirmante hæc sententia est certi juris: ei
1 incumbere probationem † qui dicit, de qua satis dixi *d.* L. 1. *supr.* Altera est de ne-
2 gante, in hanc sententiam: ei, † qui negat, necessitatem probandi non incumbere, de qua in *h.* L. agitur. Ac primum circa eam exsurgit hæc dubitatio: quid si actor, qui aliquid intendit, quod reus negat, profiteatur se non posse probare, quod intenditur; an etiam hoc casu cogendus non est reus, probare quod negat? Videtur cogendus. Primo: quia necessitas, quæ accidit in persona actoris, excusationem mereri videtur. Is autem necesse habet non probare, quia non potest, *arg. in* L. 2. §. 1. *et seqq. D. si quis cautionibus.* Præterea pertinet ad fidem et auctoritatem rerum judicatarum: res dubias cognosci, et probari.

Hic cavetur, reum † negantem non esse 3
cogendum probare quod negat, sive actor nolit

lit probare quod intendit, sive non possit. Hujus juris duæ sunt rationes; una, quæ aliunde ex principiis juris ducitur; altera, quæ hic comprehensa est. Prior ratio hæc
4 est; quia † si cogimus reum probare, quod negat, imponitur ei grave onus. Fit enim, ut nisi probet, condemnari debeat. *juxta reg. L. qui accusare, supr. de edend.* Grave est autem et molestum suscipere alicujus rei probationem: et interdum res facile probari non potest. Hoc autem onus nascitur reo ex facto actoris, qui si quievisset, nec actionem movisset: hoc onus reo non imponeretur. Æquitatis ratio dictat, neminem alieno facto onerari debere. *L. in caussa, in fine* 1. *respons. D. de procurator.* Quo illa pertinent. Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri, L. *non debet alteri, D. de reg. jur.* Item factum cuique suum, non adversario nocere debet. *L. factum*, D. *de reg. jur.* Quod actor egit, factum ejus est: si probare factum non potest, æquum est hoc factum illi nocere, non adversario. quare semper illud manebit, ut reus ante actionem institutam commodo possessionis fruebatur: sic et is, cui debetur, quandiu actor pro se nihil probaverit, nec facto adversarii quod habebat, amittit. §. *retinendæ*, versic. *commodum, Institution. de interdict.*
5 Altera ratio, † quæ est hujus rescripti, hæc est: quia factum negantis, per rerum naturam nulla probatio est.

Hæc ratio in difficultatem incidit, ex eo,
6 quod dicitur, † nullam esse probationem per rerum naturam. Si diceretur nullam esse probationem jure, res careret dubitatione, sed falsum videtur esse, nullam esse probationem per rerum naturam, et aperte refelli videtur exemplo, L. *optimum, infr. de contr. emption. et vendit.* uti traditur: quoties factum circumscriptum est certo loco et tempore, et quis id factum negat, is qui negat per rerum naturam probare potest quod negat. Exempli caussa, creditor dicit, se contraxisse Ephesi cum Titio Calendis Januarii illo anno: si reus negat, id probare potest hoc modo, si dicat se eo die Romæ fuisse. Nam per rerum naturam fieri non potest, ut utroque in loco eodem tempore fuerit. Sunt et hujus rei innumera alia exempla. Inter cætera hoc. Heres, cum legatum ab eo petitur, dicit, se solidum legatum non debere; quia testator supra drodrantem legaverit. Si legatarius id negat, placet, heredem probare debere, non legatarium, qui negat. *L. cum de lege. D. eodem.* Et tamen certum est, legatarium facillime hanc negationem probare posse per rerum naturam. Nam potest demonstrare quantitatem patrimonii defuncti: ex altera parte potest ostendere, quæ et quot sint legata, prolatis testamenti tabulis et codicillis. Patrimonii autem et legatorum constituta quantitate in promptu est videre, utrum legata patrimonii dodrantem excedant, an non. Similiter et in actione in rem, cum actor intendit se dominum esse, possessor negat. Possessor hanc negationem facile et expedite probare potest, si contra se dicat dominum esse et probet. Nam hoc probato efficitur, actorem dominum non esse; quoniam duo in solidum ejusdem rei domini esse non possunt. L. *si ut certo*, §. *ult. D. commod.* Item in petitione hereditatis si possessor neget, petitorem esse heredem, in promptu est id probare, si doceat possessor se heredem esse. Nam duo in solidum eidem heredes esse non possunt. L. *qui contra*, §. 1. *de reg. jur.*

Hæc res movit plerosque, cum aliter se expedire non possent, ut hæc verba † *per* 7
rerum naturam, interpretarentur, secundum consuetudinem judiciorum: optima scilicet ratione; quia consuetudo est altera natura, id quod etiam (si Deo placet) probant ex L. *si quis posthumus, D. de posthum.* in qua interpretatione refutanda si immoremur, ipsi ineptiores simus. Constat, rerum naturam dici vim et potestatem rebus a natura, id est, a Deo inditam, quæ est immutabilis, ex qua vi et potestate consuetudo agendi in rebus nascitur: sed ita, ut sit consuetudo naturæ, de qua in *dict. L. si quis posthum.* Ordo autem judiciorum ab hominibus constitutus est, non natura: idemque et pro varietate rerum mutabilis: neque *rerum* idem valet, atque *judiciorum.* Itaque *per rerum naturam* significat: ut res a Deo creatæ et ordinatæ sunt, negantis nulla probatio est: quæ sententia verissima est, si recte accipitur. Est autem hic sensus. Negantis quatenus negat, seu, quatenus solum negat, neque quidquam affirmat præterea, probatio nulla esse potest per rerum naturam. Quod facile ita demonstratur. Nam hæc negatio non probatur, nisi instrumentis, aut testibus, qui idem affirment, quod negamus. At nulli testes possunt affirmare, me Calend. Januar. tecum non contraxisse. Possunt quidem dicere, se non vidisse, non interfuisse, cum contraherem: sed dicere me non contraxisse, non possunt, ut certum affirment. Quanvis autem mille testes producam, qui dicant, se non vidisse, cum contraherem: non tamen ideo consequens est, me non contraxisse. Fie-

Fieri enim potest, ut aliqui viderint, qui non producuntur. Fieri etiam potest, ut nulli viderint; et tamen contraxerim. Similiter et de instrumentis dicendum est: quanvis 100. instrumenta proferam eo die inter nos interposita, in quibus nihil scriptum sit de eo contractu, de quo nunc agitur; non tamen efficitur, me non contraxisse. Nam potest aliud instrumentum esse, quod non profertur. Fieri etiam potest; ut sine instrumento contraxerimus. At qui negat, potest probare, quod negat, si prius contrarium aliquid affirmet, et probet. Quo probato recte colligitur contrarium falsum esse: sed tunc probatio non est probatio negantis, sed affirmantis, non negationis probatio, sed affirmationis. Exemplo sunt ea, quæ supra objecimus. Possum probare, me Calend. Jan. tecum non contraxisse hic: sed ita, si dicam me eo die fuisse Romæ, et ita prius affirmem aliquid, quod probem. Unde colligitur, me hic eo die non fuisse. Item, cum legatarius negat, legata relicta esse supra dodrantem, id probare potest: sed ita, si prius affirmet, patrimonium defuncti esse quadringentorum: legatorum autem quantitatem esse ad 100. aut 300. Similiter possessor, qui actorem dominum negat, potest id probare: sed si prius affirmat, se esse dominum. Verum, ut dixi, hic non jam negantis probatio est, sed ejus, qui prius affirmat et probat, quod affirmat. Nec obstat, quod ex ea affirmationis probatione sequitur negationis probatio. Nam id fit per consequens, cæterum principaliter nihil hic probatur, nisi affirmatio. In rebus autem spectamus id, quod principaliter fit, non quod per consequens. Item caussam et originem, non id, quod ex caussa ea et origine nascitur. *L. 1. D. de auct. tut. L. qui id quod in pr.* D. *de don.* Vera igitur hæc quoque hujus rescripti ratio est. Quare iis rationibus stat hæc sententia, ei qui negat, non incumbere probationem.

Dubitatum est, an esset hæc regula perpetua. Et vulgo † docent, eam in quibus-
8 dam judiciis criminalibus locum non habere, in civilibus etiam et pecuniariis tria genera negativæ faciunt, negativam facti, negativam juris, negativam qualitatis. Negativam facti probare reos posse, nec debere probari a reo concedunt. Negativam juris ab eo probandam dicunt. *Arg. L. ab ea parte D. eod.* Similiter etiam et negativam qualitatis, argumento quorundam locorum, de quibus dicemus postea. Hujus sententiæ error nobis animadvertendus est, et diligenter cavendus. Non enim tantum sententia falsa est, sed magis ex turpi errore et ignorantia nascitur: quod facilius intelligetur, cum de locis, qui contrarii videntur, respondero. Sic autem statuendum † est, nunquam, neque in civili- 9
bus, neque in criminalibus probationem a reo negante exigi, si nihil amplius, quam neget. Probatur hæc sententia in L. 2. *D. eod.* ubi hic scriptum est, non incumbere probationem ei, qui negat. Non dicitur ei, qui factum negat, sed generaliter et infinite qui negat. Quisquis igitur erit, qui negat, et quodcunque id, quod negatur, probatio ei non incumbet *arg. in* L. *metum autem*, 6. §. *animadvert. D. quod met. caussa. L. item veniunt*, §. *petitam*, *vers. a quo*, *D. de petit.* probatur in L. *frustra, supr. h. tit.* scriptum est, non esse verendum ei, qui lite pulsatur, ne ab eo probatio exigatur. Esset verendum, si aliquando a reo probatio exigeretur. Cum dicitur, ab eo, qui lite pulsatur, intelligendum est, quatenus pulsatur, id est, quatenus negat id quod intenditur. Ut auctoritate certa constat hæc sententia, ita evidentem æquitatem habet, omnium caussarum communem; Nam non debet factum actoris onerare reum, qui ipse nihil faciat, ut supra ostendimus. Est etiam absurdius actorem petere a reo, ut ipse adversus se arma administret actori. *L. ult. in fin. sup. de eden.* Hæc æquitas ad omnes caussas pertinet, et præcipue locum habet in caussis criminalibus. Proinde in omnibus hæc sententia retinenda est. *L. illud*, *D. ad* L. *Aquil.* L. *ult. supr. de constitut. pec.*

De contrariis locis, qui citantur, videamus. † Et in civilibus caussis tres in gene- 10
re opponuntur. L. *ne codicillos*, *infra de codicill.* ubi dicitur, heredem, qui prolatis a fideicommissario codidillis, negat defunctum fuisse compotem mentis, dicitur eum probare debere. Recte hic respondent vulgo, hanc orationem: nego defunctum fuisse compotem mentis, verbis negativam esse, re ipsa affirmativam. Valet enim idem, ac si heres diceret, ajo defunctum fuisse furiosum, vel dementem. Hanc affirmationem spectare debemus, propterea quod cum heres hæc dicit, utitur exceptione manifesta adversus codicillos, quibus tamdiu standum est, quamdiu contrarium probetur. L. *cum precibus supra*, *hoc tit.* Certum est, reum in exceptione affirmare, et ob id exceptionem probare debere L. *in exceptionibus*, *D. eod.*

Secundo loco opponitur *L. ab ea parte*, *D. eod.* ubi scriptum est. Eum, qui negat emancipationem rite factam, id probare debere. Hic se aperit error vulgaris. Dicunt illic

lic esse negativam non facti, sed juris: sed quia negatur hic jus intervenisse, addunt, eum qui jus negat, probare, negationem debere; quia omnes idonei existimantur, et omnia per jus licere si non prohibeantur. L. *mutus*, §. 1. *D. de procur.* L. 1. in fin. 1. *respons. D. de legat.* 3. Hic duplex peccatum est animadvertendum: primum, quod dicunt, non esse hic negationem facti, sed juris: at maxime hic facti negatio est. Nam qui dicit alicui, quid non licere jure: qui etiam dicit aliquid jure factum non esse, dicit ideo hæc non licere, quia jure prohibeantur, ut est in ea L. *ab ea parte* in prin. At aliquem jure prohiberi facti est. Qui enim hoc dicit, nihil aliud dicit, quam jus esse factum, quo id prohibeatur, et qui id negat, negat factum, quod non potest probari, nisi instrumentis juris, ubi jus illud perscriptum est. Deinde quam hic negationem vocant, non est negatio, sed affirmatio. Cum enim dicitur, *nego emancipationem rite factam*, hoc dicitur, *ajo emancipationem esse vitiosam.* Ajo *emancipationem jure prohiberi.* Veluti cum procuratori dico, nego te idoneum esse procuratorem, nihil aliud dico, quam te prohiberi jure, ne sis procurator. Et ideo qui hoc dicit, probare debet, non quia verbis negat, sed quia re affirmat. Hujusque rei evidentissimum argumentum hoc est, quod cum reus procuratori actoris id objicit, utitur procuratoria exceptione, ut dicitur in L. *in exceptionib.* D. *eod.* Constat autem, omnem reum exceptionem suam probare debere. Hæc igitur caussa est, cur hujus generis defensiones probari a reo debeant; quia exceptiones sunt, in quibus affirmat et dicit, non autem negationes. Et ne moveamur illis verbis, *nego emancipationem rite factam*, meminisse illos oportebat, quid de ejusmodi formula responderint in *L. ne codicillos*, ubi fatentur contineri affirmationem, non negationem.

Tertio loco opponitur *L. cum pater*, §. *rogo*, *D. de L.* 2. et in eandem sententiam L. *servos*, *D. de manu. test. et* L. *omnimodo*, *supra*, *de inoffic. test.* In prioribus duobus dicitur legatum esse iis, quos heres judicaverit promeruisse, aut qui promeruerint: si heres neget eos promeruisse: placet, eum id probare debere. Cum opponitur regula *L.* 2. *D. eod. et* hæc lex, *actor*. Respondent, hanc non esse negationem facti, sed qualitatis. Unumquemque autem qualitate idoneum esse præsumi donec contrarium probetur. Hic apertius utrinque superius peccatum est, quam in priore negativa juris. Nam qui negat, servos aut alios promeruisse, aperte factum negat. Dicit enim eos fecisse, propter quod se indignos reddiderint: aut si actores dicunt se promeruisse, id est, fecisse aliquid, quo promerentur, si heres id negat, apparet hic negationem esse facti. Sed hoc amplius constat, hic negationem non esse, sed affirmationem heredis. Nam heres cum negat, servos promeruisse, nihil aliud dicere intelligitur, quam affirmare eos esse indignos, seu ea fecisse, propter quæ indigni sunt legato, aut libertate. Ut expressum in dicta *L. servos*, *D. de manum. test.* Et vero ob hanc solam caussam heres hanc allegationem probare debet, quia in ea allegatione utitur exceptione adversus certam intentionem actorum. Nam actores petunt legatum aut libertatem ex testamento, et nihil amplius dicunt: heres ad eos removendos hac allegatione utitur, quod dicat, eos esse indignos. Merito igitur probare debet: primo, quia affirmat. Secundo, quia exceptione utitur. Ex quibus † appa- 11
ret, neque iis locis probari, esse ullam negativam juris, aut negativam qualitatis, quæ non sit negativa facti. Deinde nunquam in illis reo imponi necessitatem probandi, quia negat; sed quia affirmet. Ita hactenus manet rata regula, non incumbere probationem ei qui negat. Hoc loco non immerito quæritur: cum ea omnia, quæ verbis negationem habent, ut plurimum re contineant affirmationem, unde colligemus et certo statuemus reum negare? In eo hæc regula † tenenda 12
est, nunquam id æstimandum esse ex verbis rei, sed ex intentione actoris. Nam si actor aliquid intendit ad fundandam intentionem suam, si reus id negat, tum vere reus negare dicitur, quibuscunque verbis utatur, etiamsi utatur affirmativis, ut si actore intendente se dominum esse, possessor dicat contra, se esse dominum, ut proponitur *in* §. 1. *Institution. de act.* His verbis possessor affirmat, re negat actorem esse dominum. At contra, ubi actor nihil intendit, quod reus neget: sed adversus intentionem actoris reus aliquid nunc primum adfert, quod dicat ad sui defensionem et ad exceptionem, adversus intentionem: tum vere dicetur reus dicere et affirmare, etiamsi verbis negativis utatur, ut fit in supra scriptis omnibus exemplis, quæ pro contrariis supra objiciebantur. Et negationem, aut affirmationem ex verbis æstimandam non esse, intelligitur appositissime exemplo negatoriæ actionis. Negatoria actio de usufructu competit domino, adversus eum, qui se fructuarium dicit. Hæc verbis negativa est, unde et negatoria dicitur. Intendit enim dominus, jus non esse, fru-

fructuario re sua utendi fruendi. At inter omnes convenit, hanc actionem re esse affirmativam, et ita affirmativam ut dominus affirmationem probare debeat. Dicit enim ædes suas ab usufructu esse liberas: dicit sibi jus esse prohibendi, ne alius re sua utatur. Hoc in *L. usufructu, D. si ususfruct. petat.*

Si in judiciis civilibus et pecuniariis æquum est, non onerari reum, qui negat, propter factum et intentionem actoris: mul-
13 to æquius est, † in judiciis criminalibus idem reo servari, ne probatio neganti injungatur. Neque hic excipere debemus ullum crimen vel falsi, vel læsæ majestatis, aut si quod est his simile. Nam quo majus periculum intenditur reo, eo magis illi consulendum est, ut bene scriptum est ab Ulpiano, et in eandem sententiam L. 1. §. *sed et si quis D. de Carb. edict.* Hic objicitur *L. ult. infra, ad L. Jul. de falsis*, ubi in crimine falsi cavetur, judicem soli accusatori non indicere necessitatem probandi. Sed ex eo colligi non debet, necessitatem indicendam esse reo neganti. Nam neutri indicitur ea necessitas, ut eo rescripto cavetur. Placet enim illic, judicem se gerere debere inter accusatorem falsi, et reum, ut medium quendam, qui utramque partem interroget. Quod eo spectat, ut judex dissimulando quid quærat, facilius investiget veritatem: sed non eo pertinet, ut si forte actor non probarit, judex debeat reum condemnare, nisi ipse probaverit. Servanda enim est hæc regula, accusatore non probante reum absolvi, L. *qui accusare, supr. de edend.* Deinde opponitur *L. fallaciter, ult. in fin. infra, de abolit.* ubi hæc verba sunt: *judex non minus accusatorem ad probanda, quæ dicit, quam reum ad purganda, quæ negat, urgere debet.* Respondetur: aliud est urgeri reum ad purgandum quod negat; aliud urgeri ad probandum, quod negat. Probare est idoneis modis ostendere, quod dicitur. Purgare est excusare, et reddere rationes, cur aut quo animo illud aut illud feceris, ut probatur dilucide in L. 5. *in princip. D. de publ. jud.* (*Is, qui reus factus est, purgare debet innocentiam*) Hæc purgatio eo spectat, ut existimare possit judex, quid veri sit, aut falsi, ut postea statuat, quid sibi probatum existimet: non autem ut reum, qui negationem non probavit, condemnet. Hæc autem indagatio purgationis in illis criminibus de quibus illic agitur, ideo requiritur, quia propter gravitatem criminum jubetur major indagatio criminum fieri, ut in L. *penult. infra, ad L. Cornel. de fals. et* L. *ubi ibid.* Rata est igitur hæc sententia: nullis in judiciis neque civilibus, neque criminalibus reo neganti incumbere probationem. Vis et potestas hujus regulæ hæc est, ut intelligamus, sic actori dicenti probationem incumbere, ut eo non probante reus absolvi debeat, quanvis nihil ipse præstiterit, ut est in dicta L. *qui accus. supra, de edendo.*

Hoc loco quæsitum † est. Quid si reus 14
qui negat, idem aliquid affirmet, et ultro in se suscipiat probationem ejus, quod affirmat, aut negat. Veluti possessor, qui convenitur rei vindicatione, negat actorem dominum esse, et vult probare, quia dicit se esse dominum: an possessor id postulans audiendus est? Respondetur in L. *circa, in fine, D. eod.* Ei reo, qui id postulet, morem gerendum esse, id est, ex usu loquendi Latinorum, non consuetudinem judiciorum ei servandam esse, ut imperite Accursius interpretatur: sed ei parendum esse, eum audiendum esse, et admittendum ad ejus rei probationem. Hoc respondetur in *d. L. circa*, de eo, qui erat in possessione libertatis, et dicebat se esse ingenuum, adversus eum, qui præjudiciali actione instituta dicebat, hunc esse servum suum: possessor ingenuitatis negabat se esse servum, et amplius, dicebat se esse ingenuum, et postulabat, sibi potestatem fieri id probandi, placet morem ei gerendum esse. Hoc si in hoc judicio admittitur, multo magis in rei vindicatione, ubi de dominio agitur, et similibus admittendum est. Nam ubi quis sententia judicis ingenuus pronuntiatus est, hæc sententia prodest ingenuo adversus omnes, id est, adversus omnes ingenuus postea habebitur, ut in aliis actionibus præjudicialibus fit: veluti, cum quis in præjudiciali actione pronuntiatus est esse filius L. Titii agente et negante Titio, hæc sententia filium facit, etiam adversus fratres et reliquos consanguineos, qui in judicio non fuerint. L. 1. *in fin.* L. 2. *et* 3. *in princip. D. de agnoscend. liberis.* At cum in rei vindicatione possessor pronuntiatus est esse dominus, hæc sententia non nocet, nisi ei, cum quo actum est, secundum regulam rerum judicatarum. L. *sæpe, Dig. de re judic.* Multo igitur citius hæc probatio possessori tribuenda est. Quæres, cum possessor sine alia probatione absolvi debeat, actore non probante: quid necesse est eum in se suscipere onus probandi, se ingenuum, aut dominum esse? Respondetur: Utilitas † hæc est, quia 15
ubi

ubi se probavit dominum, aut ingenuum, talis pronuntiatur sententia judicis: at ubi nihil probaverit, nihil de eo pronuntiatur, sed solum de actore, hunc videlicet dominum non esse: et ideo prior sententia semper actori nocebit, posterior non semper. Nam si possessor exciderit possessione, eaque possessio ad eum, qui prius actor erat, pervenerit: non poterit prior possessor eam vindicare, quia dominus pronuntiatus non est: quod facere potuisset, si dominus esset pronuntiatus. L. *sed si possessori*, D. *de jurejuran.*
16 Quid si reus † suscepta in se probatione dominium probare non potuerit, an condemnari debet? Respondetur; Minime. Nam initio duo sibi sumpsit, possessionem et dominium, si dominium obtinere non potest, quia non probavit; nihilominus alterum relinquitur, quod illi tribuendum est, nempe possessio, quam ejus fuisse constitit, etiam confessione actoris. Nec debet ei nocere, quod dominii probationem in se suscepit: quasi id recipiendo possessioni renuntiaverit: nemo enim rem suam esse dicens, possessioni renuntiare intelligitur; quoniam nihil commune habet proprietas cum possessione, L. *naturaliter*, §. 1. *de adquir. possess.* Quid si actor et reus ambo de suo dominio docere velint, uter prior probans audiendus est? Respondetur: Par hac in re utriusque litigatoris caussa est. Proinde uterque eodem tempore probare jubendi sunt, et ad eam rem utrique dilatio danda, et si hac in re alter alteri præferendus esset, diceremus prius audiendum esse reum, ut favorabiliorem. L. *soror*, *D. de regul. jur.*

Ad Leg. Penult. Jubemus.

Impp. *Valens*, *Gratian. et Valentinian. AAA. ad Antonium præfectum præt. post alia.*

Jubemus omnes qui scripturas suspectas comminiscuntur: cum quid in judicio prompserint, nisi ipsi adstruxerint veritatem, ut nefariæ scripturæ reos, & quasi falsarios esse detinendos. Dat. Prid. Id. Ianua. Tiberiade, Valente V. & Valentiniano Jun. Coss.

S U M M A R I A.

1. *Continuatio. De pœna actoris promentis in judicio scripturas, nec probantis tria quæri, et quæ.*
2. Primo *pœnam constitui, adversus eum qui scripturas comminiscitur suspectas, et eas in judicio profert.*
   Scriptura quot modis incipiat esse suspecta.
   Scripturam comminisci quid sit ibid.
3. Secundo *falsi pœnam infligi adversus eum qui suspecta instrumenta promit in judicio, si ea non probet.*
4. Tertio *pœnam infligi a judice coram quo productum sit suspectum instrumentum, etiam si non sit competens judex.*
5. *Tria in hac pœnæ sanctione singularia et quæ sint et n.* 6. *et* 7.

1 Actore non probante † nihil amplius constituitur in judiciis pecuniariis et civilibus, quam ut reus absolvatur. L. *qui accusatore*, *sup. de edend.* Sed interdum etiam alia pœna adversus actorem non probantem constituitur, quod fit in *h. L.* Quod ut plenius intelligatur: tria hic capita observanda sunt. I. Adversus quos pœna constituatur. II. Quæ pœna. III. A quo judice in-
2 fligatur. Constituitur hæc † pœna adversus eos, qui scripturas suspectas comminiscuntur, et eas in judicio promunt, seu proferunt. Lex non exigit scripturas aperte falsas, sed solum suspectas. Suspecta scriptura esse incipit, cum dicitur ab aliquo scripta esse et is negat: et multo magis, si is dicat, se non nosse literas. Item, si in ea scriptura sint scripti aliqui testes, et hi nusquam appareant. Item, si dicatur a Notario scripta, et is negat. Item, si quid abrasum sit, et arte mutatum, vel in persona debitoris, vel in tempore instrumenti scripti, vel in quantitate debita, quibus in rebus summa instrumenti fere continetur. Non quisquis scripturam ita suspectam habet, punitur hac lege, sed duo exiguntur: ut eam scripturam commen-

mentus sit, et præterea eam in judicio proferat. Exigitur, ut comminiscatur, id est, ut excogitet, confingat, fabricetur. Ergo lex dolum exigit, idque eo spectat, ut is, qui instrumento suspecto in judicio usus est, non teneatur hac lege, si nihil dolo in ea re fecerit, id est, si docuerit, se errore usum esse, puta quia heres erat; quia tutor erat, et instrumentum inter bona defuncti reperiit, aut deceptus est similitudine literarum. Exigitur præterea, ut qui commentus est scripturam, eam in judicio protulerit, quod eo pertinet, ut intelligamus, non pertinere ad hanc legem eos, qui instrumenta quanvis falsa apud se habent, si in judicio his non utantur. Usus falsi instrumenti, non possessio, falsarium facit L. 2. *infra*, *de fide instrumen.* Denique qui instrumento non utitur, dolo nihil facit. Non tenetur autem falsi, nisi qui dolo falsum admittit. L. 2. L. *impube*, *D. ad* L. *Cornel. de fals.*

Ex his apparet, hanc constitutionem non pertinere ad eos, qui accusant instrumentum, sed ad eos, qui accusantur. Non ad eos, adversus quos instrumentum profertur, sed ad eos, qui
3 proferunt. Adversus † hos hæc pœna est, ut cogantur adstruere scripturæ veritatem, aut tanquam falsarii detineantur, aut puniantur, si id non probaverint. Opponitur. L. *ult. seq.* ubi cavetur, reum manifestis probationibus convinci oportere, priusquam condemnetur. Respondetur: Qui suspectam scripturam profert, in hac probatione reus non est, sed actor, et ideo non exigitur adversus eum probatio adversarii: deinde hic, quem supra diximus, coercetur, non quia falsum fecerit, etsi tanquam falsarius punitur; sed quia calumniose scripturam suspectam protulit. Itaque temeritas coercetur magis, quam falsitas. Neque fit proferenti injuria, qui priusquam scriptura suspecta uteretur, potuit apud se deliberare, quomodo eam probaret. Et si putaret, probare se non posse, potuit ea non
uti. *De* judice, a quo † hæc pœna infliga- 4
tur, nihil expressum est, sed intelligi oportet eum judicem, apud quem scriptura suspecta prolata est, etiamsi in eum, qui scripturam profert, jurisdictionem non habuerit, quod probatur in L. *nullum*, *infr. de te-*
stib. Quo loco † tria singularia notanda sunt, 5
h. L. *constituta*. I. Actore non probante, non solum hanc pœnam esse, ut reus absolvatur, sed etiam hanc, ut tanquam falsarius puniatur, si de scriptura suspecta probanda agatur. Alterum singulare est, quod reus hic
coercetur sine † ullo accusatore; qui tamen 6
jure communi in omni crimine puniendo requiritur. L. 2. §. *si publ. D. de adult.* Hoc autem ideo recipitur in hac, et aliis similibus plerisque caussis, quoties in judicio de alia re suscepto crimen incidit, quod judici, ut judici in eo judicio manifestum sit. Exempla hic et in L. *nullum*, *infr. de testib. et in d.* L. 2. §. *si pub. D. de adulter.* Tertium singulare est, quod cuivis judici tribui-
tur † jurisdictio adversus eum litigatorem, 7
qui apud judicem in judicio deliquit, *d.* L. *nullum*, *infr. de testib.* Sed notandum est, hic solum judici jurisdictionem tribui in personam, non autem in modum pœnæ. Nam judex, si ad certam usque pœnam condemnare tantum potuit, et crimen falsi majorem pœnam desiderat, judex majorem pœnam non statuet; ne excedat formam, id est modum jurisdictionis suæ, sed rescribet Principi æstimaturo, quomodo reus coercendus sit. Hæc in L. *ante penult.* D. *ad.* L. *Cornel. de fals.*

Ad L.



Ad L. ult.

Impp. *Gratian. Valentianian.* et *Theodos. AAA. Floro* præfecto prætorio.

Sciant cuncti accusatores eam se rem deferre in publicam notionem debere, quæ munita sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis & luce clarioribus expedita.

SUMMARIA.

1. *Onus probandi cui in judiciis criminalibus incumbat.*
2. *Probatio qualis in criminalibus esse debeat.*
3. *Probatio accusatoris qualis esse debeat?*
4. *Accusatoris in probando facultas quæ.*

TRia hic constituuntur circa probationem in judiciis criminalibus. I. In iis judiciis cujus sit onus probandi. II. Qualis debeat esse probatio accusatoris. III. Quæ sit potestas ejus in probando. Onus proban-
1 di † idem hic constituitur, quod est in judiciis civilibus, ut scilicet quemadmodum actori necessitas probandi imponitur, sic in criminalibus intelligatur imperatum esse actori, ut probet crimen, quod intendit. Hoc eo pertinet, ut intelligamus, accusatore non probante, itidem reum absolvi debere, ut in judiciis cæteris. Item ut intelligatur, non continuo reum esse, qui accusatus est, ut est in L. *accusationis infr. de accusat.*

2 Quod † ad probationem accusatoris attinet, exigitur h. L. ut sit certa et indubitata, non autem ut omni sit luce clarior, ut male vulgo hanc legem accipiunt. Nam quod de probationibus luce clarioribus hic dicitur, nominatim dicitur de indiciis, et signis, quæ talia esse debent. Cæterum hoc idem de testibus et instrumentis exigi non debet. Nam testes quantumlibet idonei, tamen homines sunt, et tametsi verum dicant: hoc tamen, quod dicunt, non potest esse luce clarius; quoniam mentiri possunt, possunt etiam errare, falsum dicere: sed in summa nihil amplius hac lege exigitur, quam ut probationes omnes, quæ afferuntur, sint indubitatæ pro qualitate probationis. Hic notandum est, non minus in judiciis pecuniariis probationes certas et indubitatas esse debere. Nam in accusatione hac lege exiguuntur idonei testes: At iidem exiguuntur in omnibus caussis. L. 3. *in pr.* L. *testes*, L. *nullus*, D. *de testib.* Instrumenta in eadem vi sunt. L. *in exercendis, infr. de fide instrument.*

3 Cur ergo hoc de † accusationibus hic cavetur. Respondetur. Ut intelligeremus idem in criminum probatione exigi ab accusatore, quod ab actore in judiciis pecuniariis, idque removendæ dubitationis caussa, quæ hic incidebat. Nam publice interest, maleficia puniri. L. *vulneratus*, D. *ad* L. *Aquil.* L. *locatio*, §. *quod illicite*, D. *de public.* Ideo videri poterat utilitas publica postulare, ut quæcunque probatio adferretur adversus reum, delictum puniretur; sed placuit non ita esse. Nam publice interest delicta coerceri, sed prius nota et convicta. Nam, ut supra dixi ad L. *actor.* eo magis consulendum est, quo gravius periculum intenditur. Et hoc referri debet ad id, quod scriptum est in L. *absentem, D. de pœn.* neminem unquam ex suspicionibus damnari oportere.

Quod ad potestatem † probandi attinet, 4
tribuitur hoc illi, ut et testibus probare possit, dum idoneis, hoc est, et documentis et instrumentis, dum indubitatis, et indiciis, seu signis, dum hæc sint luce clariora. Quibus verbis intelligitur accusatori in facultate probandi idem tribui, quod actori in caussis civilibus. Quomodo probentur delicta idoneis testibus, notum est. Instrumentis probatur delictum falsi, cum quis accusat scripturam aliquam, tanquam falsam, quæ contineat, aliquid certo die et loco factum esse: et probat falsum esse ex instrumentis publicis, quæ eodem die cum eadem persona alio loco remotissima facta sint. Exemplum in L. *optimam, in fin. infr. de contr. stipul.* Indicia luce clariora sunt, quæ Aristoteles τεκμήρια appellat. Ea sunt luce clariora, quæ sunt necessaria, veluti: eam virginem non esse, quæ lac in mammis habeat: Eum vivere, qui spiret: Eum natum esse, qui probetur esse mortuus, et quæ sunt generis ejusdem.

AD TITULUM XX.

DE TESTIBUS.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Probationum genera duo.*
2. *Probatio interna quæ?*
3. *Probatio externa quæ?*
4. *Testimonium quid?*
5. *Argumentum quid?*
6. *Ratio quid?*
7. *Argumenti appellatio generalis et specialis est.*
8. *Argumentum generaliter quod?*
9. *Argumentum specialiter quod?*
10. *Testimonium quid?*
11. *Testimonii species quæ?*
12. *Testes quid?*
13. *Instrumenta quid?*
14. *Probationis legittimæ quot sint species?*
15. *Indicium quid?*
16. *De argumentis cur nusquam in jure civili tractetur?*
17. *Argumentum in quibus versetur?*
18. *De testibus et instrumentis in jure cur agatur?*
19. *Testium loci præcipui.*
20. *Instrumentorum loci præcipui.*
21. *Probationum legitimarum plures ne sint species, an tres tantum?*
22. *Confessio adversarii quæ? Et quatenus ei standum.*
23. *Interrogatus quis dicatur?*
24. *Confessus in jure pro judicato habetur.*
25. *Jusjurandum quam vim probationis habeat.*
26. *Confessio et jusjurandum cur in enumeratione specierum probationis prætermittantur?*
27. *Probatio, confessio, et jusjurandum, quid differant?*
28. *Tormenta, quæstiones de fama, de præjudiciis, an inter species prabatiohum sint referendæ?*
29. *Tormenta nihil confirmant, nec probant?*
30. *Fama per se fidem non facit.*
31. *Fama quid?*
32. *Testium numerus et dignitas nunquam fidem faciunt.*
33. *Præjudicia quid?*
34. *Præjudicia cur inter legitimas probationes numerari non possunt.*

HOC constituto, quis ex litigatoribus rem controversam judici probare debeat, de quibus superiore titulo dictum est, restat, ut videamus, quibus modis probet, quod illum probare oportet. Quæstio in eo est, quæ sint species legitimæ probationis? Tot enim modis res quæque probatur jure, quot sunt legitimarum probationum species, qui locus exponitur sequentibus titulis duobus. Attingitur autem præcipue in L. 1. *hoc*
1 *titulo*. Probationum † genera summa sunt duo. Est enim quædam probatio interna, seu, quæ ex re nascitur, quædam externa, quæ
2 extra rem assumitur aliunde. Interna † probatio uno verbo dicitur *argumentum*. Exter-
3 na † docendi caussa *testimonium* licet appellare. Sic Cicero hoc verbo complectitur omnes probationes extrinsecus assumptas in Topicis, iis verbis: *Hæc ergo argumentatio, quæ dicitur artis expers, in testimonio posita est: Testimonium † autem dicimus* 4
omne, quod ex aliqua re externa sumitur ad faciendam fidem: Hæc divisio indicatur in L. 1. *hoc titulo*, cum ex probationibus quædam vocantur argumenta: aliæ quæ argumenta non sunt, quæ nunc testimonia vocamus.

Argumentum, † auctore Quintiliano *lib.* 5
5. *Institution. cap.* 10. sic definitur, *ratio, quæ rei dubiæ præstat fidem*, Cicero eadem sententia definit, *Probabile inventum ad faciendam fidem*. Inventi nomine significans eam rationem, quam diximus. Nam ratio invenitur arte, testimonium non item. Est autem † ratio res omnis et veluti caussa, qua 6
posita id sequitur, quod colligi volumus, propter earum rerum inter se conjunctionem et affectionem. Exempli gratia definitio est argumentum definiti, quia definitio est ratio, seu res, qua posita sequitur definitum.

Par-

Partes sunt argumentum totius, quia sunt
ratio et res, qua posita statuitur totum pro-
pter naturalem istarum rerum inter se con-
junctionem. Eademque ratio est cæterorum
locorum inventionis, ex quibus ducuntur ar-
gumenta, de quibus Dialectici præcipiunt.
Interdum tamen argumentum aliter accipitur.
Nam in usu juris et bonorum auctorum, ar-
7 gumenti † appellatio et generalis est, et spe-
8 cialis. Generaliter probationes † omnes di-
cuntur argumenta. Itaque etiam huic verbo
testes et instrumenta subjiciuntur, ut in L.
3. §. *ejusdem*, *D. de testib. et* L. *generali-
ter*, *infra*, *de non numer. pecun.* *L. sicut.*
5. *de fid. instrument.* Similiter et Cicero in
partitionibus in illis verbis, *quibus rebus fi-
des fit argumentis*, *aut in re ipsa insitis*,
aut assumptis: ubi assumpta vocat testes et
instrumenta, quæ extrinsecus assumuntur ad
rem probandam.

9 Specialiter autem † et proprie testimonium
dicitur species probationis ea, quam supra
definivimus: quod verbum hujus speciei pro-
prium factum est propter excellentiam nomi-
nis. Nam proprie et vere solum probantur
res ratione, non autem testimonio. Quia res
ratione et argumento arguuntur necessario,
seu necessitate naturæ, quæ fallere non po-
test. Nam positis partibus necessario sequitur
totum: posita definitione necessario sequitur
definitum: at testimonio testis, aut testimo-
nio instrumenti non arguitur res necessario.
Non enim si quis dicit, rem ita se habere,
idcirco ita res se habet. Potest enim testis
mentiri, aut errore falsum dicere, et ideo
bene Cicero dixit, *argumenta esse rerum;
testimonia voluntatum*, quæ voluntates mu-
tari possunt, et falli, atque alios fallere.

10 Testimonium † docendi caussa nunc dici-
mus omnem affirmationem aut personæ, aut
scripti alicujus de facto aliquo, cum id di-
citur ita esse, aut non esse, et testimonio
creditur, quia dicit sine ulla ratione seu ar-
gumentatione.

Hujus generis species propriæ sunt duæ
11 † testes et instrumenta, ut hæ species nomi-
12 nantur in L. 2. *hoc titulo*. Testes † sunt
personæ, quæ interrogatæ dicunt aliquid fa-
ctum esse, aut non esse. Instrumenta sunt
13 † scripturæ, quibus scriptum est, quid ita
gestum esse, aut non esse, de quibus se-
quenti titulo plura dicentur. In hac divisio-
ne duo quærenda sunt. Primo an jure civili
14 tot † sint species probationum jure cognita-
rum, quibus in judiciis uti liceat, et cum
usi fuerimus, reus, aut adversarius pro con-
victo haberi debeat? Et certum est has spe-
cies tres jure civili esse cognitas, et legiti-
mas Hæ tres nominantur in hac L. 2. *hoc
titulo*, item in L. *ubi* 22. *infra*, *ad* L. *Cor-
nel. de falsis.* Et significantur in L. *ult. su-
pr. prox. titul. de probationibus.* Nam il-
lic nominantur testes, deinde documenta,
quo verbo significantur *instrumenta*. Ter-
tio loco *indicia* manifesta. Quo verbo
sub una specie argumenta significantur.
Nam † indicium indubitatum est si- 15
gnum, quo posito colligimus id quod ante-
cedit natura vel necessario, ut id intelliga-
tur antecedens et consequens; caussa et
effectus.

Si hoc ita est, ut argumenta etiam habe-
ri debeant inter legitimas probationes, cur
de argumentis nusquam agitur in jure civi-
li. Nam titulos legimus de testibus et instru-
mentis, de argumentis nullus est. Cur igi-
tur id ita fit; si etiam argumentum est le-
gitima † probatio, non minus, quam testes, 16
aut instrumenta? Respondetur. Quia argu-
menta ad jus nullo modo pertinent. Nam ar-
gumentum est positum † in naturali conjun- 17
ctione et affectione, quæ est inter rem pro-
bandam et eam, quæ probatur: quæ con-
junctio et affectio natura efficitur, non jure;
et ita natura, ut jus in ea conjunctione ne-
que addere, neque mutare quidquam possit.
Cur ergo potius jure præcipitur de testibus
et instrumentis, cum testes, id est, homi-
nes, qui testificantur, natura exsistant; in-
strumenta hominum voluntate; neutrum ju-
re? Respondetur. Eo fit, quia de † testibus 18
et instrumentis quædam quæruntur, quæ non
nisi jure regi et constitui possunt. Nam te-
stes non omnes fidem faciunt, sed idonei.
† Itaque quæritur, qui sint idonei. Item, 19
testes fidem faciunt, sed interrogati. Quæri-
tur, a quo, et quomodo interrogari debeant?
item fidem faciunt, cum venerint, ut testi-
monium dicerent. Quid si venire nolint, an
cogi possint, et quomodo possint? De iis igi-
tur jus constituitur, suntque ii loci præci-
pui, de quibus tractatio de testibus contine-
tur. Similiter et instrumenta † fidem faciunt, 20
verum non omnia, sed ea, quæ rite confe-
cta sunt, quæque suspecta non sunt. Quæ-
ritur igitur; quomodo fiant, et quæ suspe-
cta non sint, de quo non nisi jure consti-
tui potest? Sunt igitur hæ tres species legi-
timæ, ut dixi, nec minus argumenta, quam
testes et instrumenta.

Sequens quæstio est, an hæ † solæ sint 21
probationes legitimæ. Et plures species non
nominantur in L. 2. *hoc titulo*, in dicta L.
ult. supr. proxim. titul. in dicta L. *ubi*, *in-
fra*,

fra, ad L. *Cornel. de falsis.* Sed et cum
de probationibus ex *professo* agitur, non alii
tituli sunt de speciebus probationum, quam
de testibus et de fide instrumentorum; quæ
omnia ostendere videntur, non plures esse
probationum legitimarum species. Et ita est,
si proprias et veras probationes quærimus.
Sed quædam cum veræ probationes non sint:
tamen probationis et testimonii vim habent.
Hæ sunt duæ, confessio in jure facta, et
jusjurandum deferenti adversario præstitum.

22 De confessione † adversarii, qui aliquid
confessus est, ita scribitur in L. *de ætate*,
§. 1. *D. de interrog.* Fides enim ei adver-
sus se haberi debet. Simpliciter hoc dictum
est de omni confitente. Sed observandum
est, illic quæstionem esse de eo, qui inter-
rogatus, confessus est. Interrogatum accipere
23 † debemus ex edicto ejus loci, eum, qui *in jure*
interrogatus est *L.* 1. §. 1. *D. eod. tit. de inter-
rogat.* Unde de confessis dicitur, confessos *in
24 jure* † pro judicatis haberi. L. *unica*, *infra*, de
confessis. *In jure* adjicitur, ut intelligamus
confessionem adversarii extra judicium edi-
tam eum non tenere, nec qui extra judicium
confessus est, eum pro convicto, aut con-
25 demnato haberi. Jusjurandum deferente †
adversario præstitum adversus eum, qui de-
tulit, probationis vim habet. L. 5. §. *dato*,
D. de jurejurand. Unde et in *L.* 32. *infr.
de fideicommiss.* Is, qui juravit, dicitur te-
stis, et jusjurandum nominatur a Justiniano
26 probatio. Cur ergo † hæ species in locis su-
pra scriptis prætermissæ sunt? Cur in argu-
mento de probationibus nulla mentio fit aut
jurisjurandi, aut confessionis in jure factæ?
Quia hæ species duæ posteriores probatio-
nis vim habent, veræ probationes non sunt,
iis argumentis: quia reus, qui confitetur,
exempli gratia, se debere, non id confite-
tur testificandi caussa, aut quidquam pro-
bandi, sed aut bonæ fidei agnoscendæ gra-
tia, aut vitandæ judicii molestiæ caussa, et
ejus pœnæ, quæ constituta est adversus te-
mere litigantes. Similiter et cum quis jurat
se non debere, jurat, ut a lite discedatur.
Principalis igitur finis non est probatio, sed
per consequens fit, ut illa pro probationibus
habeantur, quia neque confessionem in jure
redditam, neque delationem jurisjurandi re-
vocare licet.

27 Præterea omnis probatio † vera est adver-
sus invitum, cum probamus rem, quam di-
cimus, sive adversarius probet, sive impro-
bet, sive velit, sive non, quod fit argumen-
tis, et testibus, et instrumentis. At confes-
sio et delatio jurisjurandi non est, nisi adversus
volentes. Recte igitur dicimus, has species
posteriores probationis vim habere, probatio-
nes non esse; et tamen propter vim earum in-
ter probationes recte numerabimus. Quæsitum
est, an sint plures legitimæ probationes? u-
bi de his tribus quæsitum est: † de tormen- 28
tis, seu quæstionibus, de fama, de præjudi-
ciis. Nam et hæc probationis speciem viden-
tur habere, et a Quintiliano numerantur in-
ter probationes *in Cap. de probat. orat. In-
stit. libr.* 5. De his breviter sic habendum
est: quæstiones et tormenta adhibentur ad ex-
primendam confessionem. Ipsa † tormenta et 29
quæstiones nihil probant; quia nihil affirmant.
Sola est confessio tormentis expressa, quæ
affirmat, aut negat. Hæc pro probatione ha-
betur, similiter ut voluntaria confessio in
jure reddita. Sed ideo cum de hac probatio-
ne agitur, non nominatur confessio, sed no-
minantur tormenta et quæstiones; quia in
jure non tam quæritur, an hæc confessio fi-
dem faciat, quam an et quando adhibenda
sint tormenta, aut quæstiones ad confessio-
nem eruendam, unde titulus de hac specie,
de quæstionibus inscriptus *tam in Pande-
ctis, quam Cod.* Quod ad famam attinet,
fama per † se fidem non facit. Nam jure ci- 30
vili omne testimonium rejicitur, quod est de
auditu, id est quo quis non dicit, se vidis-
se, aut sensisse, sed audivisse ab aliis, qui
dicerent; quia hoc omne testimonium incer-
tum. L. *testium*, 14. *infr. hoc tit.* Et præ-
cipue testimonium de auditu improbandum
est, ubi quis se audisse dicit, et nullum cer-
tum auctorem nominat, a quo audierit. At
horum utrumque convenit in fama et ru-
more.

Nam † fama est de eo, quod quis ita 31
vulgo dici, et jactari prædicat. Propterea fa-
ma ita definitur ab eruditis, *sermo vulgo
sparsus incerto auctore.* Duabus igitur iis de
caussis fama fidem non facit. Obstat L. 3.
§. *ejusdem*, *D. de testib.* ubi hæc verba
sunt, *alias numerus testium*, *alias testium
dignitas et auctoritas*, *alias veluti consen-
tiens fama confirmat rei*, *de qua quæri-
tur*, *fidem.* Respondetur. Verba hæc expensa
sola sufficiunt ad probandum, famam, per
se fidem non facere. Non enim dicitur, fa-
mam fidem facere rei, de qua quæritur, sed
confirmare fidem. Non confirmatur fides, ni-
si quæ præcessit. Probationem igitur prius
legitimam præcedere oportet; tum si acces-
serit fama, ea confirmabit præcedentem pro-
bationem. Et omnino est hic sensus illius lo-
ci: si qua probatio legitima præcedit, sed
obscurior et incertior, ita ut judex adhuc
de

de fide probationis dubitet: tum si consentiens fama acccesserit, poterit judicem dubitantem confirmare in fide eorum, quæ probata sunt. Hunc esse sensum liquet ex eo, quod de numero testium et de testium dignitate, atque auctoritate illic dicitur. Nam hæc tria eo loco inter se comparantur, numerus testium, dignitas testium, et consentiens fama. Omnibus unum et idem tribuitur, ut confirment fidem rei controversæ.
32 At nunquam † numerus testium solus facit fidem, si testes non sint per se idonei, nunquam etiam dignitas testis fidem facit. Nam solus testis, quantacunque auctoritate sit præditus, fidem non facit. Et si plures adhibentur, qui nullis justis de caussis rejici possunt, nihilominus fidem faciunt, etiam si nulla dignitate et actoritate sint præditi. Quid igitur significatur, cum dicitur hæc confirmare rei, de qua quæritur, fidem: nempe illud, quod jam dixi, si probatio et fides præcesserit, sed adhuc judex sit paulo incertior: eum confirmari posse in fide rerum probatarum, ubi majorem numerum testium viderit, ubi perspexerit in testibus dignitatem et auctoritatem. Ergo idem de fama intelligendum est, postquam hæc eo loco in eadem caussa habentur.

Præjudicia † sunt res ante ab aliis judi- 33
cibus judicatæ. Hæc inter legitimas probatio-
nes numerari †, non oportet propter eas con- 34
stitutiones, quæ jubent nos non exemplis, sed legibus judicare, quæcunque tandem, et quantacunque auctoritate præditæ sint illæ præfecturæ, a quibus illæ sententiæ natæ sunt. L. *nemo*, 13. *infra, de sentent. et interloc.* Itaque si res prius secundum leges judicata est, et id præjudicium sequimur, leges sequimur, non præjudicium. Sin res contra jus judicata est, eas sententias sequi vetamur, id est, vetamur pro probationibus justis habere.

Ad L. Si tibi 2.

Imp. *Alexander A. Carpo.*

Si tibi controversia ingenuitatis fiat: defende caussam tuam instrumentis & argumentis, quibus potes. Soli etenim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt. PP. X. Kal. Maii. Maximo II. & Æliano Coss.

SUMMARIA.

1. *Facti species.*
2. *Qualis sit hic quæstio, et quam probe Imp. responsio Consulenti sive reo, sive actori conveniat, et seqq.*
3. *Rescripti duas esse partes; prior quæ sit et quæ adversus illam dubitandi ratio et n.* 4.
5. *Probe sibi constare priorem partem contraria diluendo ostenditur.*
6. *Posterior rescripti pars exponitur; atque ea re dubitandi multiplex ratio exploditur et n.* 7.
8. *Legitimæ probationis species quæ.*
9. *Ingenuitatis legitimæ probationes.*
10. *Instrumenta ad ingenuitatem probandam quæ sint?*
11. *Professioni parentum quando locus sit in ingenuitate probanda?*
12. *Ingenuitas quando testamento et actis judiciariis probetur?*
13. *Ingenuitas testibus probatur.*
14. *Probatur eadem argumentis, et quibus.*

1 Carpus quidam † se ingenuum esse dicebat, id est, ingenua libera matre natum, nec servivisse postea, et manumissum esse, et omnino se esse libertinum. Nam hæc definitio est ingenui, qui ita liber natus est, ut non sit postea manumissus, nec ullum patronum habeat, ut patet *ex tit. Instit. de ingen. in princ. et tit. de libertin. in princ.* Contra erat aliquis, qui negabat Carpum esse ingenuum, id est, dicebat, se Carpum habuisse servum, eumque manumisisse; ideo se ejus patronum esse, et illum libertum. Nam patronus dicitur, qui ex servitute manumisit. L. *adoptivum*, 8. §. *patroni D. de in jus voc.* In hac controversia agitur inter istos præjudicio, seu præjudicia-

li

2 li actione, in qua † quæritur, Carpus sit ingenuus, an libertinus, et libertus adversarii? §. *præjudiciales*, *Inst. de act.* in hoc judicio Carpus actoris partes sustinet, si prius in possessione libertinitatis fuit. Contra, rei commodo fruitur, si fuit in possessione ingenuitatis sine dolo malo, ut pluribus exposuimus ad L. *matrem*, *sup. de probat.* Carpus in hoc judicio, sive quod necesse haberet probare ingenuitatem, sive quod vellet ultro in se eam probationem suscipere, et non haberet testes, quibus ingenuitatem probaret, consulit Imperatorem, an possit aliis modis (*ingenuitatem*) probare, ut vincat se ingenuum? Hæc quæstio Carpo convenit sive agat in hoc judicio, sive conveniatur. Nam si agit, ei incumbit probatio: si reus est, et postulet, se admitti ad probandum se ingenuum esse, audiendus est. *L. circa*, *in fin. D. de probat.* Quare utroque casu recte quærit, quid se facere oporteat in hac probatione. Sententia vera † rescripti hæc est. Non debere Carpum laborare in probatione, etiamsi testibus deficiatur. Jubetur igitur defendere caussam instrumentis et argumentis, testes desiderare eum non debere, quoniam testibus res probantur, sed non solis. Et verba hæc sunt: *Soli etenim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt.*

4 Duæ partes hujus rescripti † dubitationem habent. Inprimis illa, qua rescriptum jubet, Carpum, cui fit ingenuitatis controversia, *defendere caussam instrumentis, aut argumentis.* Hæc verba consistere posse non videntur, nec ullo modo Carpo convenire, sive is actor, sive reus sit. Nam si actor est, recte quidem jubetur probare rem, de qua quæritur; quoniam actori probatio incumbit. L. *actor*, *supra*, *de probat. L.* 2. *D. eod.* Sed verba actori non conveniunt. Nam actor controversiam facit, non patitur: et præterea actor non dicitur se defendere. Hoc verbum proprium est eorum, qui oppugnantur et pulsantur. Reus autem pulsatur, non actor, et ideo defendendi verbum proprium est solum rei. Utrumque probatur his verbis in L. *promittendum*, 8. *D. si pars hered. petat.* Rursus si Carpus reus sit: verba quidem rescripti ei conveniunt; nam reo recte dicitur fieri controversia: idem recte dicitur se defendere, ut diximus: sed non recte jubetur caussam defendere, hoc enim verbum est necessitatis. Reo autem necessitas probationis non incumbit. L. *frustra*, 8. *et d.* L. *actor*, 23. *supra*, *de probat.*

Ob has difficultates extiterunt variæ illæ interpretationes, quæ sunt apud Accursium in L. 1. Dicendum † est, et verba rescripti et sententiam Carpo recte convenire sive is actor sit, sive reus, et ita utroque modo rescriptum optime consistit. Nam si actor est, recte jubetur probare, cum probandi onus sit actoris. Verba rescripti actori conveniunt. Nam actor, non tantum dicitur controversiam facere, sed etiam pati. Facit controversiam ejus rei, quam adversario auferre vult, idem vicissim patitur controversiam rei a se petitæ, dum adversarius de ea litigare paratus est, et non prius dimittere, quam judicio tutus sit. Idque declaratur in *L. non solum*, §. *si status*, *D. de procurat.* Quod ad verbum defendendi attinet, fatendum est, non recte dici, actorem se defendere, cum pulsat; sed recte dicitur defendere caussam suam, ut hic scriptum est. Nam defendit caussam, qui eam tuetur et vindicat a casu, qui imminet litiganti actori non probanti. 5

Convenit item rescriptum Carpo reo, de verbis non dubitatur. Sed convenit etiam et sententia. Observandum est enim, non simpliciter eum juberi defendere caussam, quasi de eo quæreretur, an reus deberet defendere; sed juberi defendere instrumentis, aut argumentis, nec de testibus laborare debere: quod respondetur ex hypothesi et consultatione, cum Carpus quæreret, an recte probaret caussam aliis modis ingenuitatis, quam testibus. Et respondet Alexander, Defende caussam aliis modis, et vinces, quia aliis modis uti potes. Quæ sententia magis intelligetur ex explicatione posterioris partis.

Sed et interdum necessitas probandi ingenuitatem incumbit reo, puta si adversarius probaverit, se Carpum, ut servum manumisisse. Nam hic nisi Carpus exceptione utatur, et dicat servitutem non fuisse justam, quia ingenuus erat, necesse omnino est eum vinci, nisi probet se prius fuisse ingenuum. Quo probato manumissio non officiet natalibus. §. *ultim. Institut. de ingen.* Sed in hac exceptione Carpus actor est, et recte jubetur probare ingenuitatem. Posterior † pars hujus rescripti majorem dubitationem habet, ex cujus interpretatione pendet totius rescripti sententia. Verba hæc sunt: *soli etenim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt*, ut est hic contextus orationis. Est hic sensus verborum, ingenuitatem non probari solis testibus et ideo Carpum debere quærere alias probationes, nempe defendere caussam instrumentis, aut argumentis. At hæc sententia falsissima est. Primo inter le- 6

gi

gitimas probationes constat maxime legitimam esse, idoneos testes, etiam in caussis criminalibus, nedum in privatis et pecuniariis. L. *ult. supra*, *de probat.* Et quod ad status et ingenuitatis probationem attinet, certum est, statum æque testibus probari posse: alioqui amissis instrumentis, totus simul status everteretur, contra quod rescriptum est in L. *statum*, 6. *infra*, *de fide instrument.* Præterea in hoc rescripto dicitur, ingenuitatem probari posse instrumentis: ex quo efficitur, multo magis probari posse testibus, vel saltem eodem modo. Nam in exercendis litibus eandem vim obtinent instrumenta et testes. L. *in exercendis*, 15. *infr. de fide instr.* Huc accedit, quod controversia status et ingenuitatis regitur iisdem regulis, quibus cæterarum rerum controversiæ. Argumentum *in L. eum, qui* 30. §. *pen. D. de jure jur.* L. *cum proponas*, 6. *supr. de reb. cred.* L. *non solum*, 39, §. *si status*, *D. de procur.* Nec ad rem explicandam quidquam valent interpretationes Accursii et aliorum: ut dicamus, testes solos non sufficere, et interpretemur *solos*, sine jurejurando, cum non juraverint; vel *solos*, si non reddant rationem dicti sui. Nam hic *soli* quid significet, ex præcedentibus æstimandum est.

7 Dicuntur igitur hic *soli testes*, † qui sunt sine aliis probationibus, de quibus dictum est. Nam soli testes opponuntur instrumentis et argumentis, quæ prius commemorata sunt, quo sensu eadem falsitas definitionis manet. Dicendum est, in iis verbis particulam, *Non*, debere referri, non ad verbum *sufficiunt*, sed ad nomen *Soli*, et ita accipiendam esse orationem, quasi ita scriptum esset. *Non soli enim testes ad ingenuitatis probationem sufficiunt*: ut sit sensus, si testes haberes, Carpe, et iis utereris, ii sufficerent ad ingenuitatis probationem. Testes enim ad fidem faciendam sufficiunt, sed non soli. Itaque defende caussam tuam instrumentis, aut argumentis, et nihilominus vinces sine testibus. Hæc locutio non est sine exemplo veterum juris auctorum, sed exstat similis prorsus in L. *si servus*, §. 1. *D. si quis cautionib.* Dominus cum conveniretur furti, plurium servorum nomine promisit, se omnes judicio staturos, et nisi stetisset, promisit pœnam. Quosdam stetit, unus tantum status est, quæritur, an pœna in solidum committatur? Respondet Labeo optimus et juris et latinæ linguæ auctor, in solidum committi; *quia verum est, omnes statos non esse.* Secundum hunc contextum hæc sententia est, neminem statum esse. Quæ sententia aperte falsa est. Nam proponimus quosdam esse statos, unum tantum statum non esse. Sed illam orationem sic interpretari oportet, ut particula, *Non*, referatur, non ad verbum, *Esse*, cui adjungitur, sed ad nomen, *Omnes*, et ita accipiendam, quasi ita scriptum esset; verum est enim, non omnes statos esse. Quomodo interpretantibus nobis hunc locum primum constat ratio juris: deinde efficietur ea sententia responsi, quam initio proposuimus. Itaque in summa duo ex hoc rescripto notanda sunt.

Primo legitimas † probationis species has esse, testes, instrumenta argumentum, de quo initio hujus tituli dictum est. Secundo † ingenuitatis caussam testibus quidem probari posse, et ad eam probationem solos testes sufficere, sed sine testibus æque probari posse et instrumentis et argumentis. 8 9

Instrumenta ad † ingenuitatem probandam idonea sunt professiones parentum, testamentum libertatis relictæ, acta judiciaria libertatis datæ. Professionibus tunc locus † est, cum Carpus dicet, se natum esse ex Titia, quam liberam esse constabat, sed negatur ex ea natus esse. Idem probabit, se ex ea natum professione matris, professione patris, de quo genere diximus ad L. *non nudis*, 14. *supra*, *de probat. etc.* Huc pertinet. *L. cum de ætate*, *L. etiam*, *D. de probat.* 10 11

Testamento † et actis judiciariis libertatis datæ tunc locus est, cum Carpus dicet, se natum ex Titia, quæ dicebatur esse ancilla; probabit matrem manumissam esse, antequam ederetur, si proferat testamentum, quo libertas relicta est, vel acta judiciaria, quibus perspicuum est, illam manumissam esse apud illum, vel illum magistratum. In eandem rem † valent testes citra ullam dubitationem, ut dubitari non oporteat, quin hæc caussa ingenuitatis, æque probari possit testibus, ut instrumentis. 12 13

Argumentis † probatur ingenuitas, cum de facto constat, et de jure quæritur, ut si Carpus dicat se ingenuum esse, quia natus sit ex Titia, quæ fuit tum libera. Si ex Titia natum esse constabit, et præterea Titiam esse liberam: recte probat Carpus ingenuitatem, argumento sumpto a definitione ingenui. Nam ingenuus is est, qui matre libera natus est. *Instit. de ingen.* Ejusdem generis argumentum est, si dicet, se aliquando in judicio contradictorio pronuntiatum esse ingenuum, si de hoc facto constabit, recte colliget ingenuitatem ex definitione; quoniam etiam sententia ingenuum facit. *L. ingenuum*, 25. *D. de statu hominis.* 14

Ad L.

Ad L. etiam 3.

Impp. *Valerian. et Gallien. AA. Rosæ.*

Etiam jure civili domestici testimonii fides improbatur. PP. III. Kal. Septemb. Valeriano III. & Gallieno II. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Testes idonei qui sint?*
2. *Testes quibus de caussis rejiciantur, et pro minus idoneis habeantur?*
3. *Infantes, muti, furiosi, testes esse non possunt.*
4. *Servi testes esse non possunt.*
5. *Testimonium quot et quibus modis fiat suspectum?*
6. *Testimonium quomodo fiat suspectum propter personam?*
7. *Testimonium domesticum quod?*
8. *Testes domestici qui?*
9. *In patrisfamilias potestate qui sint?*
10. *Patrisfamilias imperio quinam subjecti sint?*
11. *Uxor est subjecta imperio viri?*
12. *Uxorem esse domesticam viro.*
13. *Uxor in caussa mariti testis esse non potest.*
14. *Domestici cur testes esse non possunt.*
15. *Frater emancipatus an in caussa fratris testimonium ferre possit?*
16. *Testis amicus nihil probat.*
17. *Quid illa verba rescripti significent*, etiam jure civili.

TEstibus res probatur, ut initio hujus tituli genera probationum posuimus, sed non aliter, quam si testes sint idonei. *L. ult. supr. de probat.*

1 Jure omnes † idonei habentur, quicunque justis de caussis testes esse non prohibentur L. 1. §. 1. *D. eodem.* Multæ sunt autem
2 caussæ, propter quas placet, † testes rejici posse, ut non idoneos. Quidam ideo esse non possunt, quia prohibentur natura; vel quia non intelligunt id, de quo agitur, vel quia effari non possunt, ut infantes, muti,
3 † furiosi, et similes. Quidam ideo, quia etsi res optime intelligant; tamen legitimam personam standi in judicio non habent, ut
4 † sunt servi. *L. quoniam* 10. *infr. hoc tit.* Alii cum et res intelligant, et in judicio consistere possint; tamen vetantur testes esse, quia eorum testimonium suspectum est. Nam hoc primum est in præceptis testium, ut testimonium careat omni suspicione justa. *L.* 3. *primo responso*, *D. eod.*
5 Suspectum † testimonium fit aut propter personam testis aut propter caussam, qua impellitur ad testimonium dicendum, quæ duæ caussæ notantur in *d. L.* 3. *D. eod.*
6 Propter † personam si persona testis honesta non sit, veluti si infamia laboret: propter caussam, veluti si vel amicitia, vel odio, vel spe lucri et commodi alicujus consequendi ducatur, ut testimonium dicat; vel pro eo, pro quo producitur, vel adversus eum, adversus quem testimonium dicit. Ad tertiam caussam pertinet testimonium domesticum, de quo hic agitur. Unde res ita definitur: domestici testimonii fidem improbari.

Domesticum † testimonium est testimo- 7
nium domesticorum, id est, eorum, qui producuntur de domo ejus, pro quo testimonium dicunt, unde aliis verbis in L. *penult. D. eod.* scriptum est, non esse interrogandos eos testes, quos accusator *de domo* producit. Quod significat, non esse interrogandos testes domesticos. Domestici sunt, qui
in domo † alicujus degentes subjecti sunt 8
potestati imperiove ejus, qui domui præest, a quo eodem producuntur.

In potestate † patrisfamilias sunt servi, 9
filiifamilias, et liberi homines, qui ei bona fide serviunt. Proinde hi omnes domestici patrifamilias, eoque nec ei idonei testes sunt. Id ita intelligimus. Nam hi omnes dicuntur esse ex familia ejus, cujus in potestate sunt. *L. ædiles etiam*, 25. §. 1. *D. de ædil. edicto.* Omnes autem, qui sunt ex familia alicujus, iidem sunt ejus domestici, ut declaratur in L. *quod si nolit*, 31. §. *idem melius*, *D. eod. de ædil. edict.*

Impe-

10 Imperio patris † familias, sive potestati subjecti sunt ii, qui domi ei inserviunt, aut famulantur, vel gratis, vel mercede. Gratis, veluti libertus, qui in domo patroni degit. Mercede, ut sunt famuli et coloni in villis, qui nobis operas suas locant. Ideo hi quoque domestici esse dicuntur, in *L. perspiciendum*, §. *furta*, *D. de pœnis.* L. *ult.* §. *supr. de his, qui ad Ecclesias confug.* In
11 hoc numero habenda est † uxor. Nam et hæc si non potestati, at certe imperio mariti subdita est. Est igitur uxor marito domestica, proinde non idonea testis an caussa mariti. Domesticam esse ita facilius intelligimus.

12 Nam et † uxor dicitur esse ex familia mariti, non minus, quam servi, aut filiifamilias mariti. *L. quicunque, infr. de re militari, lib.* 12. Jam autem dixi, qui ex familia sunt, eosdem domesticos appellari in *d.* L. *quod si nolit*, §. *Idem Pedius*, *D. de ædil. edicto.* Rejiciendi hujus testimonii ra-
13 tio † hæc est. Quia ut dixi, suspectum est.
14 Suspicionis caussa in † eo, quia domestici metuunt iram ejus, cujus potestati et imperio subjecti sunt, a quo male accipi possunt, si adversus eum testimonium dixerunt, possunt etiam domo ejici. Denique iratis dominis multi sunt modi ulciscendi, sive jure, sive injuria. Hujus incommodi vitandi caussa, credibile est domesticos testimonium etiam facile pro domino esse dicturos. Merito igitur rejectum eorum testimonium. Ex his intelligi potest, quale sit, id quod quæsitum est
15 de testimonio † fratris emancipati in caussa fratris. Quidam putant, testimonium etiam emancipati fratris idoneum non esse, quia sit domesticum, ut Duarenus *lib.* 1. *disput. cap.* 28. Sed ex iis, quæ diximus, apparet, neque fratris emancipati testimonium domesticum esse, neque caussam esse cur emancipatus frater non sit fratri testis idoneus, si aliud, quam consanguinitas non impediat. Primo, non est domesticum testimonium; quia frater non est ex domo fratris, etiam si quis concederet ambos fratres esse ex eadem domo patris. Hi non sunt idonei testes, qui ab aliquo de domo ejus producuntur. *L. penult. D. de testibus.* Frater fratrem emancipatum de domo sua non producit, proinde emancipatus recte producitur, nec est domesticus. Huc accedit, quod emancipatus ne in domo quidem patris, et familia est, quoniam emancipatione, et domus et familia mutatur, incipitque emancipatus novam familiam constituere. L. *tutelas*, 7. *D. de cap. minutis.* Omnes quidem fratres sunt ex eadem domo et familia, quia ex ea orti sunt; sed emancipatus post emancipationem in domo esse desiit. Idem aperte probatur in §. *in testibus*, *Institution. de testam. ordinand.* Nam illic fratris testimonium dicitur fratri esse domesticum, si ambo sint in ejusdem patris potestate. Ex quo colligitur, si quis desierit in potestate patris esse, hujus testimonium amplius non esse domesticum. Et merito hæc ita distinguuntur, quia cum frater dicit testimonium fratri, qui in ejusdem patris potestate est, ipsi patri suo testimonium dicere intelligitur, propter potestatem. At hæc ratio cessat in fratre emancipato. Non est igitur testimonium emancipati fratris domesticum. Atque ut domesticum esset; tamen nulla caussa est, cur ejus testimonium rejiciatur. Diximus domesticum testimonium rejici, quia domestici metuunt jura et imperium ejus, cui parent. At frater emancipatus non est sub potestate et imperio fratris, nec habet, cur fratrem metuat. Utraque igitur de caussa frater emancipatus fratri idoneus est testis. Adjeci, nisi quid aliud impediat. Nam fieri potest, ut sit ea amicitia et conjunctio voluntatum inter fratres, ut ea res facile fratrem rejiciat, ne pro fratre
dicat testimonium. Nam † et amicitia justa 16
caussa est rejiciendi testis, L. 3. *circ. princip. D. eod.* Quæsitum est, si hi, qui aliquando domestici fuerunt, desierunt esse domestici, et producantur de ea re, quæ gesta est, tunc cum domestici essent, quid hic sequi oporteat? Respond. idoneos testes esse; quia tunc cum testimonium dicunt, domestici non sunt; jure autem solum domestici prohibentur dicere, domestici qui sunt, non qui fuerunt. Et vero in iis cessat ratio prohibitionis juris. Diximus enim ideo testium domesticorum testimonium repudiari; quia metuant iram domini, cujus domestici sunt: nunc autem qui domestici esse desierunt, nihil habent ejusmodi, quod metuant. Idque probatur in *L.* 1. §. *item Mummio*, *D. de quæst.* Quod tamen sic accipiemus, nisi data opera paterfamilias liberaverit potestate, aut imperio suo domesticos, dum illorum testimonio uti vult: hæc fraus illi prodesse non debet. Itaque si judex cognoverit, fraude hæc gesta esse: non magis istos audiet, quam si in potestate patrisfamilias mansissent, *argumentum in d. L.* 1. §. *si servus*, *D. de quæstion.*

Observandum est in rescripto dici, testimonii domestici fidem improbari *etiam jure
civili.* Quo significatur † citra dubitationem 17
hoc testimonium improbari jure naturali,

propter evidentem testimonii suspicionem. Sed non tantum hoc jure improbatur, verum etiam jure civili. Jus naturale indicat prohibitionis æquitatem. Nam jus naturale semper æquum et bonum est. L. *penult. D. de just. et jur.* Jus civile scriptum ostendit prohibitionis certitudinem, quæ scripto comprehensa est. Hoc ergo eo additum est, ut intelligeremus, hoc jus non tantum æquum esse, sed etiam esse exploratum: et ob hanc caussam sæpe hæc duo conjungi legimus, ut dicatur, non tantum æquitatis ratione, sed etiam juris civilis aliquid constitutum esse: ut priore æquitas; posteriore certitudo juris exprimatur, ut legimus in *L. solvendo*, 38. *D. de negot. gest. L. qui accusare* 23. *L. ult. sup. de edendo.*

Ad L. Sola. 4.

Impp. *Carus*, *Carinus et Numerinus AAA. Valerio.*

Sola testatione probatam, nec aliis legitimis adminiculis caussam approbatam, nullius esse momenti certum est. PP. VIII. Kalend. Decemb. Caro & Carino AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Testatio quid?*
2. *Testatio sola quæ?*
3. *Testimonii veritas, aut falsitas ex quibus dependeat?*
4. *Testimoniis solis quando non productis testibus credatur?*
5. *Testes aut a judice, aut ab arbitris interrogantur.*
6. *Testimoniis quando credatur testibus a judice non interrogatis?*
7. *Interrogationem testium quando judex aliis mandare possit?*
8. *Testium interrogatio qualis adhibenda in criminalibus?*
9. *Interrogatio testium ad futurum examen jure civili improbatur, in mores tamen vulgo abiit.*
10. *Lectio h. L. emendatur, et quatenus.*

1 TEstatio est id, quod † testes pro testimonio deferunt, seu uno verbo testium testimonium scripto comprehensum.
2 Sola est, cum † nihil profertur amplius, quam testimonium, quod recitatur, nec testes producuntur, qui coram judice interrogati testimonium dicant. Sola hujusmodi testatio nullius momenti est. Quia jubentur judices ipsi interrogate testes, et testibus credere, non testimoniis. Hanc sententiam intelligimus ex L. 3. §. *ejusdem*, *et* §. *seq. D. eod.* Hujus testationis, et ut in *d. L.* 3. scriptum est, testimoniorum, quæ recitantur, non productis testibus rejiciendorum duplex maxime caussa est. Prima, quia præsentia judicis testem deterrebit, ne mentiatur. Absentia, et quod in absentia scribitur, facit testem dicentem nihil pudeat; et quia nihil pudet, non veretur mentiri, scite Cicero; *Epistola, seu litera non erubescit.* Deinde cum judicium et sententia sit judicis, convenit judici æstimare, quantam fidem testibus habere debeat, ut præclare scribitur in *d. L.* 3. *vers. ideoque, et* §. *ejusdem*, *D. eod.* At hoc judex æstimare non potest, nisi ipse præsentes testes interroget: quoniam † quam verum, aut falsum dicant te- 3
stes, maxime deprehenditur ex voce, vultu, et ex oratione testis. Ex vultu cognoscitur trepidatio, aut præfidentia; ex voce quoque; ex oratione autem intelligitur, an consentanea ex tempore respondeat, an vero præmeditatum sermonem attulit de re tota, quæ omnia diligenter examinanda sunt judici, ut declaratur in *d. L.* 3. §. *ejusdem*, et maxime hæc ratio redditur in *L. de minore*, 10. §. *plurimum*, *D. de quæst.* Hoc posito consequens est, quod sequitur in rescripto, caussam ipsam, si aliis adminiculis, quam solis testimoniis approbata non sit, itidem nullius momenti esse; quoniam sola testatione probata est pro non probata, cum statuamus solam testationem, seu sola testimonia nullius esse momenti.

Interdum tamen solis † testimoniis fides 4
habetur etiam ubi testes non producuntur. Id

Id contingit, cum testes jam ante in legitimo aliquo judicio a judice, cujus ea de re cognitio erat, interrogati testimonium dixerunt, et testimonium in acta relatum. Nam si caussa postea ad alium judicem superiorem perveniet ex appellatione, in eo judicio testimoniis credetur sine nova testium inqui-
5 sitione aut productione; idque sive † ab arbitrio testes interrogati sint, sive a judice. Sed si ab arbitro interrogati sint, non creditur illorum testimoniis in sequenti judicio, nisi iis cautionibus, de quibus constitutum est in *L. ult. infr. eodem*, ubi dicetur. Quod si a judice interrogati erunt, re deinde per appellationem ad judicem superiorem delata, testimonio fidem faciunt sine exceptione, non productis iterum iisdem testibus. Quod bene cautum est, in *Cap. veniens*, 2. *extra de testibus*, sumptum ex jure civili, sed obscurius. Sumitur autem recte ex Novell. *de testib.* §. *quia vero*, ubi cautum est, ne testimoniis apertis et publicatis, quod fit in priore judicio ante latam sententiam, testes postea in eandem rem producantur. Quod multo magis vetari intelligitur, ne refricentur iidem testes. Sed quia hoc apertius cavetur in *d. C. veniens*, melius erit, id ex eo sumi ad majorem certitudinem hujus juris.

6 Nonnunquam etiam † testimoniis creditur, quanvis testes a judice interrogati non sint, si eo judice, cujus de caussa notio et jurisdictio est, decernente, aut mandante, testes ab alio interrogentur, quibus in caussis hanc interrogationem mandari concessum est.
7 Duobus autem solum temporibus, † licet judici de caussa cognoscenti interrogationem testium aliis mandare. Unum tempus est, si testes sint quidem in eodem territorio, sed propter morbum ad judicem venire non possint, aut propter conditionem personæ venire non possint, aut propter conditionem personæ venire non cogantur, quales sunt personæ egregiæ, ad quas domum mitti debet, L. *ad personas*, 15. *D. de jurejur.* Cum ejusmodi personæ testium occurrunt, si judex ipse ad eos ire non vult, fit ei potestas mittendi ex suo officio idoneum aliquem, qui eos testes interroget. Hoc in persona Episcoporum cautum est, *Novell. de sanctiss. Episcop.* §. *multi vero*, unde *auth. Nullus*, *supr. de sacros. Eccles.* Sed hoc de uno genere istarum personarum cautum est. De omnibus cautum est apertius et dilegentius in *C. si qui testium*, *extra eod.* Alterum tempus est, cum ejusmodi interrogatio alii committi potest, si testes degant in alia provincia. Quo casu quid fieri oporteat, cautum est in *Novell. de testib.* §. *et quoniam.* Summa est: in † criminalibus caussis, in qui- 8
bus majus periculum versatur, judicem curare debere, ut omnimodo ad se evocentur testes, et coram testimonium dicant. Quod consequetur precibus a magistratu ejus provinciæ, in qua degunt. In pecuniariis autem caussis, impetrabit a magistratu ejus loci, ut testes interroget. Magistratus autem interrogabit ita, ut si ipse judex esset. Deinde testimonia in acta relata et consignata mittet ad suum judicem. Quod si testes neque a suo judice, cujus de ea re jurisdictio erat, interrogati sint, neque ab alio interrogati, mandante eo, cujus de re jurisdictio est: nunquam testationi soli, seu testimoniis solis fidem haberi oportet, sed testes produci, et a judice coram interrogari.

Idque adeo verum est, ut † jure civili 9
aperte improbetur interrogatio testium, quæ fieri solet apud magistratum idoneum, ad futurum examen, seu ad periculum futuri temporis, cum scilicet aliquis metuit, ne testes, quos nunc habet, aut discedant, aut moriantur, et ita illi testimonium intercidat. Hoc eo dicimus: quia ejusmodi interrogatio testium ad futurum examen; sententia interpretum recepta est in §. *ult. in Novell. de testib.* Eadem sententia in mores recepta, et tandem etiam constituta nominatim in *C. significatur*, *extra de testib.* quæ cum ita et moribus et illo capitulo recepta sit: non puto, nos ab eo facile discedere posse præsertim cum nullam manifestam iniquitatem contineat, sed potius hac sententia periculo evidenti occurratur. Sed tamen, ut jus, quod tractamus, penitus intelligatur, monendi sumus, totum hoc genus examinis esse incognitum juris nostri auctoribus. Primum generaliter sola testatio omnis improbatur hoc loco. Deinde diserte jubentur judices testes interrogare in *d.* L. 3. §. *ejusdem*, *et seq.* Nec ad rem pertinet, si metuamus, ne testes intercidant, priusquam de caussa liceat agere. Nam hoc quoque periculum contemnitur, neque propter id permittitur præfestinata interrogatio in *L.* 3. §. *duæ*, *D. de Carbon. edict.* Nec loci, quibus hæc sententia confirmatur ab Accursio in *d.* §. *ult. Novell. de testibus*, quidquam ad rem faciunt, sed potius hanc sententiam oppugnant. Sed cum, ut dixi, aliud mores receperint, et constitutiones Pontificiæ illæ, quæ pro jure habentur: ab hac sententia discedendum non puto. In quibusdam exemplaribus † legitur *so-* 10
la testatione caussam prolatam. Quæ lectio aperte vitiosa est, et repudianda. Nam pro-

ferre est edere, et cognoscendi potestatem facere. Jam vero non dicimur edere caussam sed *edere instrumenta in caussa et judicio.* Quod si etiam liceret recte dicere caussam proferre tamen caussam non proferimus testatione, seu testimoniis, sed ante prolatam et deductam in judicium testatione confirmamus. Legendum est igitur citra hæsitationem, *solam testationem, nec aliis adminiculis caussam approbatam* in eam sententiam, quam exposuimus; et ita legisse Accursium suo tempore, ex ejus glossa apparet.

Ad L. Eos 5.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. Candido.*

Eos testes ad veritatem juvandam adhiberi oportet, qui omni gratiæ & potentatui fidem religioni judicariæ debitam, possint præponere. PP. V. Kalend. Maii. Maximo II. & Aquilino Coss.

S U M M A R I A.

1. *Fidem gratiæ et potentatui præponere quinam intelligantur?*
2. *Testes idonei esse non possunt, qui gratiam et potestatem fidei præponunt.*
3. *Domestici cur testes esse non possint?*
4. *Amici cur a testimonio repellantur? Et qui nam amici ejusmodi.*
5. *Amicitia intima unde æstimanda?*
6. *Subditi alicujus potentis et nobilis testes esse non possunt pro eo nobili, et quare.*

1 INtelliguntur fidem † testimonio debitam posse præponere gratiæ et potentatui ii, de quibus nullus justus metus est, cur propter gratiam, aut potentiam falsum di-
2 cant. Ex quo intelligimus, eos † non esse idoneos testes, in quibus ejusmodi aliquid metuitur. Itaque hoc rescripto duo genera testium a testimonio removentur. Primum ii, de quibus periculum est, ne gratiæ ineundæ caussa ab eo, pro quo producuntur, falsum dicant. In hoc genere sunt duo. Domestici testes, et amici intima amicitia conjuncti.

3 Domestici † aperte improbantur in L. 3, *supr.* Improbandi hæc ratio est; quia periculum est, ne quidvis pro domino suo dicant, ut hanc gratiam ab eo ineant, vel, ut melius tractentur, vel, ut ne tractentur du-
4 rius, ut *ibid.* diximus. Amici † quoque testimonium ut suspectum rejicitur in L. 3. 1. *resp. D. eod.* Sed ibi amicos intelligere debemus, non quavis amicitia conjunctos, sed intima, quæ eadem faciat, ut unus sit alter. Id intelligimus ex eo, quod nominatim in *L. testis, D. eod.* vetatur pater esse testis filio, et filius patri. Quod si propter quamlibet conjunctionem et amicitiam repudiaretur testimonium, non oportuit consistere in iis duabus personis; sed generaliter de omnibus sanguine conjunctis dicere: hos cognato quem ament, testes esse non posse. Intima
autem † amicitia ex magnis et mutuis offi- 5
ciis, item ex assidua consuetudine vitæ, eaque voluntaria, estimanda est. Nam si qui munere publico, aut alia necessitate vitæ simul esse coguntur, hæc consuetudo amicitiam intimam non arguit. Non dubium est autem, quin amicus summus omnes occasiones captet, quibus amici gratiam magis ac magis ineat. Alterum genus testium rejicitur eorum, qui potentiæ metu impelluntur, ut
falsum dicant. In hoc genere sunt † subditi 6
alicujus potentis et nobilis. Pro eo potente testes produci non possunt, quoniam dum ejus potentiam metuunt, coguntur multa sæpe tum facere, tum dicere, quæ nolunt. Ergo priores testes removet suspicio. Suspicionis caussa est spes commodi ex testimonio consequendi. Posteriores removet potentia et incommodi metus. Ita cum superioribus hi conjungendi sunt, de quibus diximus ad L. 3. *supr.*

Ad L.

Ad L. Parentes. 6.

Iidem *AA.* et *CC. Tertullo.*

Parentes & liberi invicem adversus se, nec volentes ad testimonium admittendi sunt. PP. IV. Non. Decembr. Nicomediæ CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Filius invitus non cogitur testimonium invitum adversus patrem dicere, sed nec volens admittitur.*
2. *Nec filius tantum, sed nec liberi; et qui liberorum appellatione contineantur.*
3. *Parens adversus liberos testimonium dicere non cogitur, etiamsi velit et quamobrem.*
4. *Professio matris an in re dubia fidem faciat?*
5. *Pater filio, aut filius patri, idoneus testis non est.*
6. *Testimonium domesticum improbatur.*
7. *Testes idonei non sunt, quibus imperari potest, ut testimonium dicant.*
8. *Testimonium fit suspectum propter gratiam et amorem.*
9. *Pater quibus de caussis filio testis esse non possit?*
10. *Professionibus parentum quando fides habeatur, et quare.*
11. *Pater testis esse potest in testamento filii.*
12. *Pater an testis esse possit inter duos liberos.*

Singulare jus in testibus rejiciendis inter parentes et filios constitutum est, cum id agitur, ne invicem adversus se testimonium dicant, placet eos invicem adversus se, nec volentes esse admittendos, ut *hic* scriptum est. Exempli gratia. Aliquis in caussa, quam habet constitutam adversus Titium, producit pro se filium Titii.

1 Placet filium invitum † non cogi testimonium invitum adversus patrem dicere. L. *lege Julia*, *D. de testib.* Sed et si filius testimonium dicere volet, hoc placet, nec volentem admittendum esse invito patre. Hanc rejectionem testimonii singularem esse dicimus. Non enim rejicitur filius propter suspicionem. Nam nulla caussa est, cur filius velit adversus patrem suum falsum dicere. Potius omnes sunt caussæ, cur testimonium dicere velit pro patre. Cur ergo rejicitur testimonium? Singulari ratione propter pietatem, quam filius patri debet: quam eandem nulla re, ac proinde nec testimonio ejus violari oportet. Quid si filius volet testis esse, nec repugnabit pater? Officium boni judicis est, ne sic quidem filium admittere ad testimonium adversus patrem, idque efficiunt verba hujus rescripti. Simpliciter enim dicitur liberos adversus patrem ad testimonium non esse admittendos, nec distinguitur, utrum velit pater, an nolit filium admitti. Nihil ad rem pertinet consensus patris. Nam optimi judicis est curare, ne lædatur pietas, et præterea curare, ut lites minuantur, L. *quidam*, *D. si cert. petat.* Multo ergo magis, ut minuantur rixæ et dissensiones inter parentes et liberos. De liberis hoc rescriptum est, non de filiis tantum. Hoc † autem verbo omnes continentur, qui ex nobis descenderunt, usque in infinitum. L. *liberos*, *D. de verb. significat.* 2

Hæc eadem e converso dicenda sunt, si parens producatur testis adversus liberos. Primum invitus † testimonium dicere non cogitur, dicta L. *lege Julia*, *D. eod.* Sed etsi velit esse; tamen non admittetur ex hoc rescripto, sive filius rejiciat testimonium, sive admitti velit. Hoc non utique propter suspicionem falsi, quod metuitur in patre, cum natura incredibile sit, patrem velle testimonio suo falso filium lædere, sed propter caritatem et amorem summum: quo complectitur filium natura, quem testimonio lædi non oportet. Hoc loco opponitur. L. *imperatores*, §. *ult. D. de probat.* ubi professio matris † admittitur, et fidem facit in re dubia, tametsi neget, eum, qui ex se natus est, justum filium esse, sed professa sit in actis esse spurium. Respondetur; Hic excipiuntur parentum professiones de liberis, de quo mox dicetur. Hic scriptum est: *non esse admittendos parentes, et liberos adversus se.* Quid? utrum pro se invicem admitti possunt? Respon-

spondetur, nec pro se idonei sunt testes. Te-
5 stis idoneus † pater filio, aut filius patri non
est, ut est in *L. testis*, D. *eod.* Filius qui-
dem patri testis esse non potest; quia si est
in potestate patris, domesticus est: domesti-
6 cum † testimonium improbatur, *L.* 2. *sup.*
Est is etiam, cui pater imperare potest. Ido-
nei testes non sunt, quibus imperari potest,
7 ut testimonium † dicant. *L. idonei D. eod.*
Quod si filius emancipatus est, etsi superiora
in hunc non cadant; tamen ideo patri testis
esse non potest; quia amor inter parentes et
liberos constitutus, omnem amorem excedit.
Ita fit, ut propter gratiam et amorem suspe-
8 ctum † sit testimonium. *L.* 3. *cir. pr. D.*
9 *eod.* Pater autem testis † filio esse non po-
test propter naturalem extremam caritatem,
qua pater filios complectitur, quæ ejusmodi
est, ut magis in rebus filii afficiatur, quam
in suis, ut bene scriptum est in L. *isti,*
quidem, D. quod metus caussa. Sed si hoc
ita est, ut nec parentes liberis, nec liberi
parentibus testes esse possint: cur hic scri-
ptum est, non posse eos esse testes adversus
se? Quia id additum est, eos adversus se
testes esse non posse nec volentes, quod secus
est, si invicem pro se testimonium dicant.
Nam adversario non recusante, si pater produ-
cat pro se filium, non tantum volens filius
recte dicet testimonium pro patre, sed etiam
invitus dicere cogetur, ut pro caritate et pie-
tate adjuvet patrem, quod pietas ab eo exigit.

Quod tamen de testimonio patris diximus,
hunc filio testem esse non posse, habet duas
exceptiones. Primo, hic excipiendæ sunt pro-
fessiones parentum, de nativitate liberorum.
Hæ professiones nihil aliud sunt, quam te-
stimonium patris et matris profitentium in
actis, sibi illum natum esse illo, aut illo die.
10 His tamen † professionibus fides habetur cum
de statu et ingenuitate, aut ætate liberorum
quæritur L. *cum de ætate*, L. *etiam*, D. *de*
probat. ut docuimus *ad* L. *non nudis*, *su-*
pra, de probat. Ideo autem placuit his pro-
fessionibus fidem haberi utilitatis caussa. Quia
duæ res has professiones ab omni suspicione
falsi vindicant, tempus, quo eduntur, et per-
sona eorum, qui profitentur. Nam quo tem-
pore parentes liberos sibi natos in actis pro-
fitentur, nondum ulla lis est cum liberis,
nec sciunt, utrum ea professio liberis noci-
tura sit, an profutura: ac etsi profutura sit,
quibus in caussis, aut quando profutura sit?
ut non possint dici parentes aliquod commo-
dum inde captare liberis, aut aliquos velle
lædere. Quod ad personam profitentium at-
tinet, ii sunt parentes, qui dicunt, eos, qui
nati sunt, esse liberos suos, aut negant, si
non sunt liberi. Nemo est tam amens, ut
velit cognoscere suos esse liberos, qui non
sunt: si sunt, nemo est tam impius, ut ve-
lit negare esse liberos qui sunt. Omni igitur
suspicione justa hinc remota, merito placuit
his professionibus fidem haberi, quod tam-
diu faciendum est, donec contrarium probe-
tur. Nam veritati locus superest, ut est in
d. L. Imperatores, in fin. *D. de probat.* Ex-
cipitur præterea † testamentum filii, in quo 11
placet, patrem adhiberi posse testem. L. *qui*
testamento, §. *per contrarium*, *D. qui test.*
fac. possunt. Sed hoc de testamento militis
intelligendum est, et ejus militis, qui testa-
mentum faciat jure militari, non communi,
ut probatur *in* §. *in testibus*, *Instit. de te-*
stam. ubi scriptum est, *si filiusfamilias mi-*
les testamentum faciat post missionem, *pa-*
trem testem adhiberi non posse. Et ratio est;
quia post missionem jure communi testamen-
tum faciet. §. *sed hactenus*, *Inst. de milit.*
test. Unde intelligimus, quod scribitur in *d.*
L. *qui testamento*, ita temperandum esse ex
superiore loco, si filiusfamilias miles tetamen-
tum faciat jure militari ante missionem. Er-
go propter privilegium militis hoc testimo-
nium recipitur in testamento filii. Alioqui
jus commune contra se habet. Accursius hoc
loco rem ita expedit, ut dicat, patrem in
testamento filii adhibitum testem non videri
filio testem esse, sed magis heredi, cujus
caussa testamentum scribitur, et ob id hoc
quoque jure communi recte recipit. Sed quod
ait, testem heredi esse, recte dicit: quod
neget testem esse testatori, falsum est; quo-
niam negotium testamenti inter testatorem et
heredem geritur, et præcipue agitur nego-
tium testatoris, §. *sed neque*, *Instit. de test.*
ord. Proinde dicendum est, quod supra, hic
exceptionem esse in privilegio militum.

Eleganter hic quæritur. Utrum † pater 12
possit esse testis inter duos liberos, utputa,
lis est inter duos fratres, unus pro se pro-
ducit patrem testem, an pater idoneus hic
testis est? Repugnat regula juris in *d. L.*
testis, *D. eod.* quæ negat patrem filio testem
idoneum esse. Rursum charitas patris erga
alterum filium facit, ut non videatur pro fi-
lio uno falsum dicturus. Et hæc sententia
placuit Bartolo hoc loco, non ineleganti ra-
tione; quoniam par caussa affectionis erga
utrumque filium patris testimonium ab omni
suspicione falsi liberat, *L. non solum*, §. 1.
in fin. *D. de ritu nupt.* Idem confirmat ar-
gumento servi, qui jure adversus dominum
interrogari non potes; et tamen si res aga-
tur

tur de caussa duorum dominorum, quorum unus dicatur alterum occidisse: placuit recte servum interrogari inter istos duos dominos, pro uno adversus alterum, L. *hoc quod placet*, in fin. *inf. de quæst.* Ego autem puto, patrem multo minus inter duos liberos ad testimonium admittendum sese; quia hic jam incipiunt pro una duæ esse caussæ, quæ patrem rejiciunt. Primum, quod dicit testimonium pro filio, quod regula juris vetat *d. L. testis, D. eod.* Deinde quod dicit testimonium adversus filium, ad quod testimonium vetatur hoc rescripto admitti. Et merito admittendus non est: ne lædat eam conjunctionem, quam Deus inter patrem et filium constituit, et ne aperiatur fenestra odio et dissensioni, quam procul abesse inter parentes et liberos oportet. Nihil ad rem facit, quod par ratio affectionis omnem suspicionem falsi removet. Non enim rejicimus hoc testimonium propter suspicionem falsi, sed propter violatam charitatem et conjunctionem, quam nulla re imminui decet. Nec recte comparatur hæc species cum servo, qui torquetur inter duos dominos. Nam non magnopere laboratur, an servus offendat dominum, contra quem testimonium dicit, cum in ea re nec conjunctio naturalis violetur, nec metuatur, ne dominus servo irascatur. Hæc sententia humanior et æquior est, colendæ amicitiæ et conjunctionis caussa, quam inviolatam inter patrem et filium esse oportet.

Ad L. Nimis. 7.

Iidem *AA. et CC. Diogeni et Ingenuæ.*

Nimis grave est quod petitis urgeri partem adversam ad exhibitionem eorum per quos sibi negotium fiat, unde intelligitis, quod intentionis vestræ proprias afferre debetis probationes, non adversus se ab adversariis adduci. Dat. VI. Kal. Maii CC. & Coss.

SUMMARIA.

1. *Verbum* exhibere *quid significet, cum de personis agitur.*
2. *Actor an recte postulet a reo exhiberi testes domesticos.*
3. *Quomodo fiet actori potestas domesticorum quos exhiberi vult.*

Actor, qui petebat 100. mutua a se data, dicebat, rem gestam esse præsentibus liberis, aut domesticis rei. Itaque postulabat a reo, ut eos domesticos, quibus imperare poterat, in judicio exhiberet, id est in publicum produceret, ut esset illos tangendi et interrogandi copia. Quod verbum
1 † *exhibere* significat, cum ad personas exhibitas refertur. *L. 3. §. ait prætor, D. de libero homine exhib.* Negat reus id se facturum.
2 Quæritur, an actor id † recte postulet? Hic respondetur, actorem non esse audiendum, hac ratione; quia quos postulat, sibi exhiberi postulat ut testimonium dicant adversus eum, qui exhibebit. Nimis grave est, quenquam subministrare adversus se arma adversario. Hoc bis iniquum est; et quia qui subministrat, perit; et quia perit suis armis. Elegans est versiculus ex vetere Mimo:

Interimitur bis, qui suis armis perit.

In quam sententiam est L. 1. *L. qui accusare, L. ultim. supra, de edendo.* Hoc responso non † adimitur actori facultas testi- 3
moniorum, nec fit potestas reo impediendi suos domesticos, ne testimonium vocati dicant. Nam actor per judicem consequi potest, ut illi, quos vult exhiberi, a judice vocentur ad dicendum testimonium, ut omnes testes cogi possunt, L. *si quando, infra*, sed ipse reus exhibere cogendus non est. Non adversatur huic rescripto L. *si post, supra, de asssessoribus*, ubi omnes, qui in officio et magistratu fuerunt, post depositam administrationem, postulantibus provincialibus, aut curialibus, aut qua alia necessitate, jubentur exhibere domesticos suos. Nam nemo testimonii caussa jubetur exhibere do-

me-

mesticos adversus se, ut hoc loco. Alterius rei caussa interdum jubetur, quod fit in magistratibus, ut illic cavetur, inter quæ optime convenit.

Ad L. Servos. 8.

Iidem *AA. et CC. Deruloni.*

Servos pro domino, quemadmodum adversus eum interrogari non posse, pro facto autem suo interrogari posse non ambigitur. Dat. Kalen. Nov. Nicomediæ CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Servi testes esse non possunt.*
2. *Servi, si aliæ probationes non suppetant, interrogantur, et eorum responso credendum est, et quatenus.*
3. *Servi cur pro domino testificari non possint.*
4. *Servus quando adversus dominum interrogari possit.*
5. *Servi an etiam in pecuniariis caussis adversus dominum interrogari possint.*
6. *Delicta non debent manere impunita.*
7. *Servo inter duos dominos interrogato fides adhibetur.*
8. *Dominus an adversus servum testis esse possit.*

SErvi jure civili testes esse non possunt, prohibet solus status personæ: quod attinet ad jus civile, servi pro nullis haben-
1 tur: servi † juris civilis aut prætorii communicationem non habent, *L. quod attinet*, *D. de regul. jur.* L. *qui testamento*, §. *servus*, *D. qui test. fac. poss.* Id expressit ex jure antiquo Terent. in Phormione his verbis:

> *Servum hominem caussam orare leges non sinunt.*
> *Neque testimonii dictio est . . . .*

Hoc autem de servis cautum est in L. *quoniam*, *infr. h. tit.* sed hoc ita est, si aliunde probationes suppetant. Quod si alia pro-
2 batio ad † veritatem eruendam non est, placet servos interrogari posse, et eorum responso credendum, L. *servi*, *D. eod.* Sed tamen neque hoc passim et in omnibus caussis et adversus omnes receptum est. De eo sic jus est: servus tunc cum veritas aliter erui non potest, recte interrogatur ex facto suo ut *hic* scriptum est. Exempla in L. *interrogari infr. de quæst.* sed et de facto alieno adversus exteros interrogari potest. In caussa autem domini locum habet, quod hic scriptum est, ut servi neque pro domino, neque adversus dominum interrogari possint,
3 seu idonei sint testes. Pro † domino cur testificari non possint, hæ sunt caussæ: idonei testes non sunt, quibus imperari potest, ut testimonium dicant, L. *idonei*, *D. eod.* In hoc numero constat esse servos, L. *ad ea*, *D. de reg. jur.* Item, domestici testimonii fides improbatur, L. 2. *sup. h. tit.* servi domestici sunt, ut *ibi* docuimus. Summa autem hujus testimonii rejiciendi caussa hæc est, quod servus dominum metuit, et timet, ne si pro illo testimonium non dixerit, male accipiatur, suspectum igitur testimonium. Omne autem testimonium suspicione vacare debet. Est igitur hoc perpetuum, servum pro domino interrogari non posse, nec debere. Quod autem dicitur, *servos adversus dominum interrogari non posse*, perpetuum non est. Si de crimine agitur, placuit, † servos 4
adversus dominum interrogari posse, in iis tribus judiciis, in crimine adulterii, in accusatione fraudati census, in crimine læsæ majestatis. L. 1. *inf. de quæst.* In prioribus duobus ideo, quia non solent perpetrari ea delicta, nisi consciis domesticis; in tertio admittitur quivis testis, quanvis accusator, propter criminis gravitatem. In cæteris criminibus possunt etiam servi interrogari adversus dominum, sed hac lege, si aliæ quoque probationes suppetant, quibus sine servi interrogatione res probaretur, ut ibi scriptum est in *d.* L. 1. *infr. de quæst.* Sed si aliæ probationes sunt, quid interrogatione servi opus est? Resp. Ut magis confirmetur rei probatæ fides, ut dicitur in L. 3. §. *ejus-*

jusdem, D. *eod.* Si pecuniaria caussa est, ibi locus est proprie huic rescripto, ut nunquam servus adversus dominum interrogari possit, nec inopia probationum, sic enim legendum est ex veteribus exemplaribus in *dict.* L. I. *in fin. infra, de quæst.* non autem ut reposuit Haloander, *ex inopia proba-*
5 *tionum.* Hæc enim lectio facit, ut † in pecuniariis caussis servi adversus dominum interrogari possint. Quod repugnat huic L. *servos*, *et* L. *hoc quod placet*, *inf. de quæst.* Hæc sententia manifeste vitiosa est. Nam in eadem L. I. *de quæst.* vetantur servi adversus dominum interrogari in criminibus exceptis tribus prioribus. Multo igitur magis vetantur interrogari in pecuniariis caussis. Nam rigor disciplinæ publicæ hoc exigere videbatur, ut citius interrogarentur servi in crimi-
6 nalibus, † ne delicta manerent impunita, L. *locatio*, §. *quod illicite*, *D. de publ.* L. *ita vulneratus*, D. *ad* L. *Aquil.* Hæc de servi testimonio adversus dominum dicta sint, si adversus dominum servi interrogentur per exteros.

Quid si interrogabitur † servus inter duos 7
dominos admitteretur ejus interrogatio L. *hoc quod placet*, *in fin. infr. de quæst.* Sed quia hoc casu propter parem rationem honoris et affectionis erga dominos removetur omnis suspicio mendacii, L. *non solum*, §.
I. *D. de rit. nupt.* Quid si dominus † ad- 8
versus servum producetur testis? Resp. Nihil caussæ est quæ dominum prohibeat, quo minus testis esse possit. Nam servus domino imperare non potest, dominus servi domesticus non est; denique dominus servum non metuit. Quæ caussæ erant, cur non videretur pro domino, aut contra dominum servus audiendus esse. Non obstat *c. caussam quæ*, *de officio deleg.* Nam illic rejicitur judex tanquam suspectus in caussa subditi, non quia sit judex adversus subditum, sed quia judex sit etiam pro subdito, et verisimile est, eum subdito suo fauturum.



Ad L. Jurisjurandi. 9.

Imp. *Costantin. A. ad Julianum* Præsidem.

Jurisjurandi religione testes priusquam perhibeant testimonium, jamdudum artari præcepimus: & ut honestioribus potius testibus fides adhibeatur. §. 1. Simili modo sanximus, ut unius testimonium nemo judicum in quacunque caussa facile patiatur admitti. Et nunc manifeste facimus, ut unius omnino testis responsio non audiatur, etiamsi præclaræ curiæ honore præfulgeat. Dat. VIII. Kalend. Septembr. Naisso, Optato & Paulino Coss.

SUMMARIA.

1. *Summa hujus legis*
2. *Ratio constitutioni hujus legis.*
3. *Testibus quanvis idoneis non habetur fides, si testimonium dixerint, nisi rite testimonia eorum recepta sint.*
4. *Testes quo pacto a judice examinandi sint.*
5. *Jusjurandum an ab omnibus testibus exigatur? Et an Episcopus jurare cogatur.*
6. *Jusjurandum veterum quale.*
7. *Jurisjurandi religio ad dicidendas lites Verbo Dei confirmata est.*
8. *Artifices et periti in arte, adhibiti ad renuntiandum aliquid, utrum jurare cogantur; et non nisi juratis iis fides adhibeatur.*
9. *Jusjurandum a patre remissum an nihilominus præstari oporteat.*
10. *Pactio omnis, de re familiari servanda est.*
11. *Testes quid jurare oporteat?*
12. *Judex an jusjurandum remittere possit, et eo remisso, an testes nihilominus jurare cogendi sint.*
13. *Legem contra quod est, pro infecto habendum est.*
14. *Vitiose factum pro facto haberi non debet.*
15. *Testimonium non exacto jurejurando prius, sed post testimonium, nullum est.*
16. *Testis in re sua idoneus nemo.*
17. *Testibus omnibus creditur, modo inhonesti non sint, et infamia laborent.*
18. *Testibus honestioribus potior fides habenda.*
19. *Testis unius testimonio credendum non est.*
20. *Testis unicus an et quando admittendus.*
21. *Caussæ dubiæ quæ sint?*
22. *Testis unus cum non sufficiat, quot ergo sufficiant.*
23. *Testes quot in testamentis adhibendi. Et quot in instrumentis, num. 24.*

1 TRia hic præcipiuntur: † primum, testes ante omnia jurejurando a judice obstringendos esse, ut jurati testimonium
2 deinde dicant. Hujus constitutionis ratio † et vetus, et æquissima est, ut religione jurisjurandi obstricti non mentiatur. Hic locus pertinet ad formam recipiendorum testimoniorum. Itaque ut magis intelligatur, de hac forma sic habendum est: etiam tunc cum
3 idonei testes † testimonium dixerunt, tamen testimoniis eorum non creditur, nisi rite testimonia eorum recepta sint. In iis recipien-
4 dis forma † juris hæc est: interrogari eos oportet, et interrogari a judice, qui de re cognoscit, et cui fidem fieri volumus. Cæterum testimoniis, quæ recitantur, ubi testes producti non sunt, fides non habetur, ut docuimus ad L. 3. *sup. h. tit.* ex *L.* 3. *ejusdem, et seq.* D. *eod.* Judex in testibus interrogandis hunc ordinem servare debet. Testes interrogare debet, præsente utraque parte, aut saltem ea, quæ testes producit, L. *si quand. infr. h. tit.* quod quomodo accipiendum sit, ibi dicetur. Præterea seorsim singuli interrogandi sunt, ut significatur in L. *nullum*, *infra, eod.* ubi dicetur. Sed ante omnia illud est, quod hic exigimus, ut priusquam testes interrogentur, jus-

5 jusjurandum ab iis exigatur. An ab † omnibus testibus hoc jusjurandum exigitur? Respondetur; Constitutio generalis est, et in omnibus testibus eadem exigendi jurisjurandi caussa. Proinde ab omnibus exigemus. Itaque non puto excipiendos esse, ne Episcopos quidem, tametsi vulgo contra existimetur, ex §. *nulli vero, Novell. de sanctiss. Episc.* unde est *auth. Nullus, supra, de Episc. et Cler.* Nam illic scribitur, Episcopos domi dicturos, quæ noverint, propositis Evangeliis. Hæc verba remittunt solemnitatem jurisjurandi, jusjurandum non remittunt. Nam solemnitas ex constitutionibus posterioribus hæc fuit, ut qui
6 jurant in judicio, jurent † tactis sacrosanctis Evangeliis. Remittitur hoc Episcopis, ne tangant. Cæterum cum jurisjurandi religio ad de-
7 cidendas lites sit ex Verbo † Dei confirmata ad *Hebr. C.* 6. nulli magis teneutur hac lege, quam Episcopi et ministri Verbi Dei.
8 Quæsitum est de artificibus, † qui adhibentur ad renuntiandum aliquid, quod ad eorum artificium pertinet, veluti, si obstetrices adhibitæ sint, ut cognoscant, an mulier sit gravida, cum quæritur de agnoscendo partu, de quo in L. 1. D. *de insp. ventre*; ut cum agrimensores adhibentur ad renuntiandum modum agrorum, de quo sub *tit. si mens. fal. mo. dix.* Ut cum adhibentur fabri ad renuntiandum vitium ædium, Medici ad renuntiandum, qualem futuram putent cicatricem vulneris. Quæritur inquam, in his omnibus, an non aliter iis fides haberi debeat renuntiantibus, quam si juraverint prius? Puto etiam hoc ad hanc constitutionem pertinere, sive testes sint, sive judices. Sed magis, ut testes et renuntiatores adhiberi apparet.
9 Quid si pars adversa † necessitatem jurandi testibus remiserit? Dicendum est, ju-
10 dicem hoc sequi debere: primum, omnis † pactio de re familiari servanda est, *L. jurisgentium*, §. *si paciscar, D. de pactis.* Deinde etsi de re principali convenerit inter litigatores, quid judex pronuntiare debeat; placet judicem id sequi debere, L. *si convenerit, D. de re judic.* Multo magis si convenerit inter litigatores, quid fieri oportet in accessionibus judicii, qualia sunt testimonia, per quæ ad sententiam pervenitur: et hoc aperte expressum est, et bene in *C. tuis,*
11 *extr. de testib.* Postquam testes † jurare oportet, quid jurabunt? Id ex jure vetere scripsit Asconius in *Act.* 3. in Verrem. *Jurati*, inquit, *testes produci solent, non solum, ne falsa dicant, sed etiam, ne, quæ vera sunt, reticeant.* Duo ergo continentur

hoc jurejurando: jurabunt testes, et se falsum non dicturos, et quod verum erit non tacituros. Hanc auctoritatem ne repudiemus, confirmatur, in §. *Nulli vero, Novell. de sanctiss. Episcopis*, ubi jubentur Episcopi *pro testimonio dicere, quæ noverint.* His verbis hæc tria continentur: primum, jurant se dicturos: ut intelligamus, si quæ noverint, id eos non tacituros, sed dicturos. Deinde *quæ noverint.* Quibus verbis jurant, se falsum non dicturos: nam falsa non sunt; quoniam verum est id, quod est. Nemo autem nosse potest, quod non est. Deinde eodem verbo jurant, se dicturos, non quæ audierint., aut quæ putent, sed quæ vera noverint, ubi de veritate interrogantur. Quod adjeci propter artifices, qui cum interrogentur de iis, quæ non vident, sed intelligentia percipiunt, non aliud cogendi sunt jurare, quam se dicturos ex animi sententia, quod putent. Ergo exigitur hoc jusjurandum a testibus.
Quid si judex † jusjurandum ab iis non exe- 12
gerit? Respondetur; Hæc constitutio diserte præcipit, ut exigatur. Proinde si exactum non est, contra legem factum est. Quidquid au-
tem contra legem fit, † id pro infecto ha- 13
bendum est. *L. non dubium, supra, de LL.* Quare nullum est hoc testimonium, quanvis idonei testes testimonium dixerint. Huc per-
tinet, quod † dicitur quoties aliquid vitiose 14
factum est, pro facto haberi non debere, L. *quoties*, D. *qui satis cog.* Quid si judex non initio hoc jusjurandum exigat, sed receptis
jure testimoniis? Æque testimonium † nul- 15
lius erit momenti; quia constitutio exigit, ut prius testes jurejurando obstringantur. Quid ergo interest, utrum prius jurejurando obstringantur, an postea? Respondetur. Plurimum; quia, cum post testimonium dictum exigitur a testibus jusjurandum, facile jurabunt vera esse, quæ dixerunt, ne videantur esse mentiti. Nam hoc de eorum fide et honore agitur, id est, de re maxime ad eos
pertinente. Nemo autem in re sua † idoneus 16
testis, sive simpliciter dicat, sive dicat juratus, L. *omnibus, seq. infr.*

Secundum hac lege præcipitur, *ut testibus honestioribus fides habeatur.* Hoc non sic accipi debet: quasi honestis testibus credi non debeat, si forte dicantur alii posse reperiri
honestiores. Nam omnibus testibus † credi- 17
tur, dummodo inhonesti non sint et infamia vitæ laborent, L. 3. in prin. *D. eod.* Sed hoc dictum est ex comparatione plurium testium, cum ab una parte testes aliquid dicunt; adversæ partis testes aliud, aut contrarium: et quæritur, quibus potius fides ha-

benda sit? In hac comparatione locus est huic legi, qua præcipitur, ut in diversis te-
18 stimoniis † honestioribus fides habeatur, L. *ob carmen*, §. *ult. D. eod.* Quid si ab eadem parte testes contraria dixerint, an hanc ipsam legem in iis testibus servabimus, ut honestioribus fides habeatur, repudiato testimonio aliorum testium. Dicemus, hic etiam hanc legem tenendam esse, ut honestioribus credatur. Pro qua sententia expendenda sunt verba *d. L. ob carmen*, §. *ult. D. eod.* Sed obstat, L. *scripturæ*, *et L. in exercendis*, *inf. prox. tit. de fide inst.* Nam in L. *scripturæ*, si ab eodem contrariæ scripturæ proferantur, placet, nulli standum esse. Quod de instrumentis dicitur, videri potest ad testes transferendum esse *ex d. L. in exercendis*, ubi cavetur, in exercendis litibus eamdem vim habere testes et instrumenta. Resp. In hac re multum distant testes ab instrumentis, non in fide, quæ par est; sed in vitio et culpa ejus, qui profert instrumenta, aut testes producit. Nam manifesta culpa est proferentis contraria instrumenta, qui cavere potuit, ne contraria proferret. Præterea dum ea profert, manifeste omnia approbat; quia sciebat quid iis contineretur. At in testibus nihil imputari potest ei, qui testes produxit, tametsi contraria dixerint. Non enim sciebat, qui et quales essent, aut quid dicturi essent; et ob hanc caussam etiam quæ dicturi erant, non approbavit. Proinde merito honestioribus testibus credetur; nec illi fraudi erit, quod alii improbi contradixerint. Quid si ab una parte plures sunt testes, ab altera parte pauciores, sed majoris dignitatis et auctoritatis? Resp. Hic etiam id sequendum, quod hic scriptum est, ut plus honestas et auctoritas valeat, quam numerus, et honestioribus credemus. Id obscurius significatur hoc loco, sed recte expressum est et definitum *in c. in nostra*, *extr. de testib.*

Tertium præcipitur hoc loco, quod ad numerum testium pertinet, ut testimoniis credatur. Positum est non tantum in persona testium, ut sint idonei, sed etiam in nume-
19 ro. Ac jus etiam vetus ita fuit, unius † testis testimonio credendum non esse, L. *maritus*, *D. de quæstionib.* Id hoc loco apertius constituitur. Non enim tantum dicitur, testimonio unius credendum non esse, sed etiam vetatur, ne unus audiatur, id est, ne a principio recipiatur ejus testimonium. Et adjicitur hoc amplius: *id ita fieri debere*, *quantacunque dignitate sit præditus, qui producitur.* Hoc jus perpetuum est, pertinetque non tantum ad testes, qui dicunt de eo, quod sensu perceperunt, sine ulla arte; sed etiam ad artifices, qui de artificio adhibiti sunt, ut renuntiarent quid sibi videretur, de quibus paulo ante diximus. Id liquet ex L. 1. *D. de insp. ventre*, ubi ut cognoscatur, an mulier sit gravida, jubentur adhiberi tres obstetrices ad minimum, et jubetur credi eis, non quod una renuntiaverit, sed quod omnes, aut plures. Obstare tamen videtur, L. *Teopompus*, *D. de dote prælegata*, ubi Polliano cuidam dicenti, testatorem voluisse certam summam filiæ suæ minimæ dari, creditur. Sed hic Polliano creditur; quia testator ei credi voluit, quod cum fit, non creditur testi, sed testatori. Nihil enim interest, utrum testator quid dicat, aut decernat; an vero is, cui testator negotium dicendi aut decernendi dedit, *arg. in L. item eorum*, §. 1. *D. quod cujuscunque univers.* Sed videtur Constantinus hoc loco, de hac re pugnantia scribere. Nam primo dicit se sanxisse, *ne quis judicium facile pateretur unum testem admitti.* Post subjungit se constituisse, *ne ullo modo unus testis audiretur*, quæ sunt pugnantia. Nam his verbis, *ne quis facile admittatur*, significatur, unum testem, sine magna caussa admittendum non esse; cæterum ex magna et gravi caussa esse admittendum. Id verbum facile declarat, ut liquet *ex L. etsi*, *D. de reg jur. L. pen. D. de in integr. restit.* Mutatur hæc sententia, cum sine exceptione vetatur unus testis ullo modo admitti. Resp. Sine dubio hæc pugnantia essent, si Constantinus utrumque hic constitueret, sed verba animadversa, rem planam faciunt. Constantinus ait: *se olim sanxisse, ne unus testis facile admitteretur*, *sed nunc ait, se discedere ab eo jure.* Nunc enim manifeste se sancire, ne unus testis ullo modo audiatur, id est, ne audiatur, sive quis nullam caussam † esse dicat, sive ma- 20
ximam caussam, cur audiatur. Et merito hoc ita constituitur, mutato jure priori; quia magna dubitatio relinqueretur, si quærendum esset, quæ esset illa magna et gravis caussa, propter quam unus testis admitteretur. Præterea materia præberetur ambitiosis et corruptis judicibus, semper unum testem pro arbitrio admittendi, hoc prætextu, quod diceret, se ex magna caussa admisisse.

Notandum est autem diligenter, quod Constantinus vetat, *ne unus testis etiam audiatur.* Ex quo intelligitur unum testem testimonium non dicere: proinde unius testis nullum esse testimonium. Non est enim testimonium, ubi non dicitur: sed etsi testimonium diceret; tamen pro non dicto est, ubi le-

leges ei testimonio fidem haberi vetant. Hinc apparet falsissimam esse sententiam vulgarium interpretum, qui tradunt *ad* L. 3. *sup. de reb. cred. et ad* L. *admonendi.*, *D. de jurejur.* unum testem facere semiplenam probationem. Semiplena probatio, est probatio κατά τι. Nos autem unius testimonium, non aliquo modo testimonium esse dicimus, sed plane nullum ita: ut ne quidem recipi ad dicendum debeat. Movit interpretes, ut ita decernerent, quod scribitur in *d.* L. 3. ex inopia probationum, jusjurandum deferri oportere. Sic ratiocinantur: si sunt duo testes, plena probatio est, nec est inopia probationum, L. *ubi*, *D. eo. de testib.* si nullus esse testis, jusjurandum deferri non potest, sed statim actore non probante, reus absolvitur. L. *qui accusare*, *supra*, *de edend.* Relinquitur igitur medium, in quo sit ei constitutioni locus: quod medium aliud intelligere non possunt, nisi cum unus testis testimonium dicit: ut sic testi plene fides non habeatur, unde dubia caussa efficitur; sed tamen faciat semiplenam probationem, propter quam jusjurandum a judice exigi oporteat. Hæc consecutio nascitur illis ex ignorantia illorum verborum, *ex inopia jusjurandum deferri oportet.* Inopiam probationum docuimus illic accipi oportere, non ubi nulla legitima probatio est, sed ubi caussa est dubia: sic enim interpretari illam legem oportet ex *L. admonendi*, *D. de jurejur.* ubi in eadem re traditur jusjurandum a judice

21 exigi in dubiis caussis. Dubias † autem caussas intelligere debemus, non eas, in quibus nihil probatur, aut ut ipsi volunt, in quibus semiplene probatur. Nam in iis non est dubium, quid judex sequatur, *ex d. L. qui accusare.* Sed dubias, ancipites, ubi ab utraque parte sunt probationes pares, ut judici incertum sit, utrum sequatur.

22 Si unus testis † non sufficit, quot sufficient? Res definita est in *d. L. ubi*, *D. eod.* his verbis: *ubi numerus testium non adjicitur, ibi etiam duo sufficiunt*, pluralis enim locutio duorum numero contenta est. Pluralem elocutionem Ulpianus illic intelligit, elocutionem legum, quibus de hoc genere probationis cautum est; nam leges ita loquuntur: testes testimonium dicent: testibus res probabitur: si testibus probatum sit: et si quæ sunt similes orationes, quibus eadem res exprimitur. Hæ orationes duorum numero contentæ sunt; quia verum est testes testimonium dicere, etiam ubi duo tantum dicunt testimonium. Sed adjicitur hæc conditio, nisi lege amplior numerus adjiciatur. Quærendum est igitur, quibus in caussis amplior numerus testium requiratur, quam duorum. De hac re sic commode definimus: major numerus desideratur legibus, partim in supremis voluntatibus, partim in instrumentis, quæ fiunt de negotiis inter vivos gestis, partim in certa specie solutionis. Supremæ voluntates sunt testamenta et codicilli. In testamentis † solemnis numerus testium est septimus. 23 *L. hac consultissima*, *in pr. infr. de testam.* §. *sed cum paulatim*, *Inst. de test. ordin.* In testamento cæci unus testis adjicitur, ut fiant octo. *d.* L. *hac consultissima inf. qui testam. facere possint.* In testamentis rusticanorum remittitur hic numerus, et desiderantur tantum in pagis quinque, L. *ult. inf. de testam.* In testamento patris inter liberos ita cavetur, ut quomodocunque pater testamentum fecerit, id servandum sit, L. *hac consultissima*, §. *ex imperfecto*, *infr. de testam.* Quibus verbis res revocatur ad regulam *dictæ*, *L. ubi.* ut quoniam numerus testium hic non adjicitur, duo sufficiant. In codicillis desiderantur quinque testes ex constitutionibus. L. *ult. in fin. infra*, *de codicill.* Hæc de supremis voluntatibus.

In † instrumentis quæ interponuntur de rebus contractis, et negotiis viventium, si res excedat libram auri, et negotium geratur in urbe, exiguntur tres testes, §. *si quis igitur*, *et seq. et* §. *oportet*, versic. *ut autem*, *Novell. de instrument. caut et fide.* Quod si is, qui contrahat, sit imperitus literarum, placet Justiniano quinque testes adhiberi debere; et in his unum, qui sit tabularius, si potest fieri, *d. Novell. de instr. caut.* §. *oportet.* Quod si res instrumentis non geritur; tamen in una specie quinque testes desiderantur, cum scilicet debitor, quod instrumento interposito debeat, solvit nullo instrumento liberationis a creditore accepto de qua specie est in L. *testium*, *infr. hoc tit.* Ex his licet colligere in omnibus maleficiis et delictis sufficere duos testes. Deinde in omnibus negotiis et contractibus, ubi res instrumento et scriptura non geritur. Postremo in solutione omnique negotii distractione, ubi debitor, quod solvit, prius instrumento non cavit. 24

Ad

Ad. L. Omnibus. 10.

Impp. *Valens, Gratian. et Valentinian. AAA. ad Gracchum* P. Urb.

Omnibus in re propria dicendi testimonii facultatem jura submoverunt. Dat. V. Kalend. Decembr. Valente V. & Valentiniano Jun. Coss.

SUMMARIA.

1. *Testis in re sua propria nemo admittitur, et quatenus et n. 9.*
2. *Testis cur in re sua nemo esse possit.*
3. *Res sua, seu propria quid sit?*
4. *Res universitatis an res propriæ sint?*
5. Conscii *idonei testes pro reo non sunt.*
6. *Donator pro donatario testis idoneus non est.*
7. *Patronus testis in ea caussa esse non potest, cui operam præbuit.*
8. *Proxenetæ testes esse non possunt, inter eos, inter quos operam navant.*
10. *Legatarii testes esse possunt in eo testamento, ex quo legatum accipiunt.*
11. *Exceptionis ratio duplex et quæ et n. 13.*
12. *Heres testis esse non potest in eo testamento, in quo ejus res agitur.*

NUllus testis idoneus in re sua intelligitur, ut est in *L. nullus, D. eod.* Cui consequens est, quod hic constituitur,
1 ut scilicet nemo in re † sua, seu propria admittatur ad testimonium dicendum. Frustra enim admitteretur ad dicendum, ubi dicenti fides non haberetur, nec habetur non idoneo testi, L. *ad probationem dominii, in fin. sup. de probat.* Rejiciendi hujus testimo-
2 nii caussa hæc est; quod, † ut sæpe jam diximus, testimonium suspicione justa vacare debet, L. 3. D. *eo.* Est autem omnium maxime suspectum, quod dicimus in re nostra, propter spem commodi nobis propositi. Nam omnes homines sibi et suis commodis favent, nec facile reperitur quisquam, qui dicere velit adversus se. Quare si quis in re sua testimonium dicet, necesse est, pro se dicat, cum adversus se dicturus non sit; et ita dicat, ut vel prudens mentiatur, victus utilitate, vel perturbatione obcæcatus non videat id, quod est, et errore falsum dicat.

3 Rem † suam, seu propriam cujusque intelligimus eam, cujus commodum, aut incommodum ad aliquem suo nomine pertinet, *L. 1. §. in propria, D. quando appellandum sit.* Hoc commodum tunc maxime proprie commodum est, et rem propriam facit, cum est commodum pecuniarium, id est, cum tèstis pecuniariter interest, eum vincere, pro quo dicit. Talis est venditor in caussa evictionis, qua cum emptore agitur de re vendita. Nam ea re evicta venditor tenetur emptori ob evictionem, *L. ex empto, infr. de act. empt.* Absoluto emptore venditor non tenetur. Proinde secundum hanc regulam in hac caussa venditor pro emptore idoneus testis non erit. Talis est fidejussor in caussa debitoris; quia debitore condemnato, fidejussor obligatur. Talis est debitor in caussa fidejussoris. Nam et fidejussore solvente, debitor fidejussori obligatur. Proinde nec fidejussor in caussa debitoris, nec debitor in caussa fidejussoris testimonium dicet, ex hac regula. Sed commodum cujusque latius accipere debemus, qualecunque id commodum sit: ita ut nihil intersit, utrum sit pecuniæ commodum, quod ad aliquem redeat ex victoria; an vero commodum pœnæ exemptionis, an gratiæ, an laudis et existimationis. Pecuniæ commodum eorum est, quos supra indicavimus, in quorum numero recte ponimus in caussa Universitatis singulos, qui sunt ex ea Universitate, quoties de iis rebus Universitatis agitur, quibus amissis, singuli minus commodi habituri sunt, et præsertim si agatur de rebus Universitatis collegiorum, quarum ex rerum proventu hi, qui sunt ex eo collegio, aluntur, aut salaria percipiunt, quæ manifesta est pecuniæ utilitas. Ideo cum de iis rebus agetur, singuli pro Universitate idonei testes non erunt.

Non obstat, quod dicitur, rem et caussam † Universitatis non esse rem singulo- 4
rum, *L. in tantum, §. Universitatis, D. de rer. divis.* Nam hoc de proprietate rerum dictum est, ut illic declaratur. Res Universitatis non sunt res propriæ singulorum, ne-

neque in totum, neque pro parte. Sed non eo minus verum est, ex quibusdam rebus Universitatis utilitatem quoque ad privatos pervenire. Non obstat, quod in eadem lege scriptum est, servum Universitatis, et contra civem, et pro cive torqueri posse. Nam in caussa privati civis recte Universitas, et ea, quæ Universitatis sunt, testificari possunt; quia utilitas privatorum non est Universitatis, cum singuli privatim sua teneant: sed in caussa Universitatis, non item singuli testes esse possunt, ubi utilitas rei, de qua agitur, redit ad singulos. Idque usque adeo verum est: ut putem, si ex iis rebus Universitatis, de quibus agitur, tantum utilitas ad honestam voluptatem ad cives redeat: singulos cives in ea caussa idoneos testes non esse, ut si agatur de stadiis et theatris, quæ sunt in civitatibus, rebus solum ad honestam voluptatem comparatis. Commodum pœnæ exemptionis pertinet ad conscios et participes ejusdem criminis, qua de caussa placuit, hos

5 idoneos † testes pro reo non esse, de quibus in *L. quoniam, seq.* Gratiæ commodum acquiritur donatori ex beneficio rei donatæ, cum res apud donatarium manet.

6 Nam † qui donat, beneficii debitorem sibi acquirit: quæ acquisitio genus lucri est, ut est in *L. pignore*, §. *eum, qui*, D. *de furtis*. Debitum in eo est, quod is, qui beneficium accepit, naturaliter obligatur ad remunerandum, vel ut gratiam referat, si potest; si non potest, ut habeat, L. *sed etsi lege*, §. *consuluit*, *D. de petit. hered.* Proinde si quis rem donatam a donatario vindicet, in ea caussa donator pro donatario idoneus testis non erit: et tamen re evicta donator non tenetur, si in donando nihil dolo malo fecit, *L. Aristo*, §. *ult. D. de donat.* ut certum sit, ex ejus rei evictione nullum pecuniarium incommodum ad donatorem pertinere. Sed pertinet ad eum commod[illegible]a-tiæ et beneficii, quod diximus, quod [illegible]e-victa donatario amittit, non evicta, ret[illegible]t. Laudis et existimationis commodum ad o[illegible]-nes pertinet rerum alienarum administratores: quorum interest existimare, eos rem bene gessisse, et ex fide. Hac de caussa cau-

7 tum est de patronis, qui † patrocinium præstiterunt, deque executoribus negotiorum, ne in ea caussa, in eove negotio, cui operam præbuerunt, testimonium dicant, L. *ult. D. eodem*. Cur id cautum sit, mandatis Imperatorum multum quæsitum est. Nam si patronus in primo judicio caussam egit et vicit, deinde ex appellatione de eadem caussa cognoscitur, si idem litigator vincit, totius caussæ commodum ad eum pertinet, non ad priores patronos: si vincitur, nihil decedit patronis. Itaque ad patronos pecuniarium commodum, aut incommodum nullum pertinet. Cur igitur a testimonio in hac caussa removentur? Quia pertinet ad eorum existimationem et laudem intelligi, eos fuisse peritos juris, ut scirent, quid ex jure suscipere et defendere deberent. Præterea quod recte susceperunt, eos fideliter et religiose defendisse, et tandem ingenii viribus rem eo deduxisse, ut vincerent: quam laudem honesti homines, plerumque rebus aliis omnibus anteponunt. Hanc autem amittunt, si reus in eadem caussa postea vincatur. Una enim et de ingenio et fide eorum judicium fieri videtur. Merito igitur res eorum agi putatur: eoque nec in ea caussa idonei sunt testes. Idem jus est de executoribus negotiorum. Quo verbo intelligimus omnes, qui alieno negotio adsunt, ut id procurent et exsequantur. Quo verbo in judiciis intelligere debemus eos, qui dicuntur advocati, in *L.* 1. §. *advocatos*, *D. de extraord. cogn.* Extra judicium autem omnes alienorum negotiorum administratores, item tutores, curatores, cum in re a se gesta producuntur testes.

Ad hunc locum referendi sunt † proxene- 8
tæ et omnes mesitæ, qui inter duos operam navant, ut negotium et contractum inter eos promoveant, de quibus sub *titulo*, *D. de proxenet.* Iis quoque interdicitur testimonium in ea caussa, in qua proxenetæ et mediatores fuerunt, §. *penult. Novell. de testib.* nempe eadem illa ratione, quam supra diximus; quoniam interest eorum existimari eos nihil temere, neque mala fide commendasse, ut contrahentes in errorem et fraudem inducerent. Quæ si vera sunt in singulis his speciebus propositis, de quibus etiam nominatim jus constitutum est, apparet verum esse, quod initio posuimus, generalem hanc definitionem rei, quæ cujusque sit, hanc intelligi oportere, cujus commodum, aut incommodum qualecunque ad eum pertineat, dum sit commodum ex genere, quæ supra exposuimus. Veruntamen hæc definitio, neminem idoneum testem in re sua intelligi, duas cautiones habet. Nam primum monendi sumus, sic eam accipiendam esse, † ut nemo in re 9
sua idoneus sit testis repugnante adversario. Cæterum adversario consentiente nihil impedit, quo minus testimonium in re nostra redditum valeat. Et ideo si quis nobis jusjurandum detulerit, et conditione delata juraverimus: placet servari id jusjurandum, tametsi ego in re mea judex et testis sim constitu-

tus,

tus, L. *ult. infra de fideicommiss.* Hoc ideo; quia volente adversario id factum est. Deinde ex ea regula excipiuntur legatarii, ex quo
10 testamento legatum capiunt, nihilominus † in eo testamento recte adhibentur testes *L. qui testamento*, in pr. *D. qui testam. fac. poss.* §. *legatariis*, *Institut. de testam. ordin.* Et tamen certum est, in testamento rem agi legatarii. Primum id intelligitur ex definitione rei nostræ. Nam ut testamentum valeat, aut non valeat, ejus rei commodum, aut incommodum ad legatarios pertinet. Nam si valet, et adita erit hereditas, legatum debetur: si testamentum non valet, nihil debetur, L. *Papinianus*, §. *ult. D. de inoffic. testam.* L. *eam, quam*, *infra*, *de fideicommiss.* Declaratur idem hoc argumento: nam si de testamento agatur inter heredem scriptum et legitimum: placet legatarios ei caussæ adesse posse, ut suæ, et recte herede scripto placet legatarios appellare posse ab ea sententia, ut in caussa sua, *L. si suspecta*, *de inoffic. testam. L. ab exsecutore*, *L. a sententia*, §. 1. *D. de appellation.* An non igitur hoc superiori regulæ contrarium est? Dicimus, non esse, sed magis legatarios excipi ab hac regula. Excipiendi duæ sunt ca-
11 ussæ conjunctæ. † Prior est, quod in testamento res legatarii non agitur principaliter, sed per consequens tantum. Hanc exceptionis unam caussam esse, et maximam argumento
12 est, quod † heres, cujus in testamento res agitur, testis in eo testamento esse non potest, *L. qui testamento*, *D. qui test. fac. poss.* Hujus rei hæc ratio redditur *in* §. *sed neque*, *Inst. de test. ord.* quod negotium testamenti inter heredem et testatorem geritur, nempe principaliter; non item inter testatorem et legatarios. Nam etsi testamentum valeat; tamen prima caussa est heredis, ut hereditatem adeat. Eam autem adire potest, si vult; si non vult, liberum est ei non adire, et ea non adita legatum non debetur, *d.* L. *eam quam*, *infr. de fideicommiss.* Ita per consequens tantum aditæ hereditatis legatum debetur. Ergo haud dubie una hæc ratio est, cur legatarii testes esse possint, non item heredes. Sed hæc ratio sola non sufficit. Semper enim illud manet, commodum et incommodum legatarii in hac re versari. Quod si testamentum valet, potest adiri hereditas: ita spes est, legatum deberi posse. Quod si testamentum non valet, statim id incommodum ad legatarium pertinet, quoniam legatum nunquam debebitur. Jam autem diximus, nullum idoneum esse testem, ubi de re ejus agitur, id est, de ejus commodo et incommodo. Adjungenda igitur est
hæc † altera ratio exceptionis: quod placet 13
legatarium testem esse non ubivis, sed in testamento, ubi septem testes ex jure intervenire oportet, et reliquas solemnitates, de quibus *in* §. *sed cum paulatim*, *Instit. de test. ord* hic numerus testium solemnis et reliqua solemnia facile a legatario omnem mendacii suspicionem removent, ubi tam multi et tam multa cum ejus testimonio consentiant. Itaque probo, quod Bartolus hic scripsit. Cum a testamentis discesserimus, quæ jure communi fiunt, non posse legatarios, aut fideicommissarios, et generaliter eos, qui ex aliquo instrumento aliquod commodum sperant, testes in eo instrumento adhiberi; quoniam cessat ratio superior, qua cessante bene dicitur, ei juri locum non esse, L. *quod dictum*, *D. de pactis.*

Ad L.



Ad L. Quoniam 11.

Imp. *Honor. et Theodos. AA. Cæciliano P. P.*

Quoniam liberi testes ad caussas postulantur alienas, si socii & participes criminis non dicantur, sed fides ab his notitiæ postuletur: in exhibitione necessariarum personarum, hoc est testium, talis debet esse cautio judicantis, ut his venturis ad judicium per accusatorem, vel ab his per quos fuerunt postulati, sumptus competentes dari præcipiat. Idem juris est & si in pecuniaria caussa testes ab alterutra parte producendi sunt. Dat. XIII. Kal. Febr. Ravennæ, Hono. VIII. & Theod. IIII. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Testibus ad dicendum testimonium vocatis sumptus præbendi sunt.*
2. *Officium suum nomini debet esse damnosum.*
3. *Testibus qui sumptus præstandi sint?*
4. *Sumptus testibus præstandi ex conditione et dignitate cujusque personæ, et longinquitate itineris æstimantur.*
5. *Sumptus testibus præstandi a quibus debeant suppeditari?*
6. *Commoda rei ad quem pertinent, eum quoque incommoda sequuntur.*
7. *Sumptus testibus quando præstandi sint?*
8. *Constitutionis ratio, ea duplex et quæ et num.* 9.
10. *Ad testimonium liberos homines admitti oportet, non servos.*
11. *Servi interrogati testimonio nunquam creditur sine juramento.*
12. *Socii et participes criminis pro reo idonei testes non sunt.*
13. *Latrones, et alii rei comprehensi, interrogari debent de consciis et participibus sceleris.*
14. *Conscii sceleris in testimonium adhiberi non debent.*
15. *Socii an pro socio testimonium ferre possint.*
16. *In teste quæ requirantur?*

HÆC lex primum habet præfationem, quæ continet rationem subjectæ constitutionis. Deinde continet constitutionem ipsam; quoniam re constituta natura prior est constitutio, quam ratio et confirmatio constitutionis. Ideo prius expendemus, quid hic principaliter constituatur; præsertim cum sine eo ratio initio posita facile intelligi non
1 possit. Constitutio hæc est: testibus † ad testimonium dicendum evocatis sumptus præstari debere. Huic constitutioni occasionem præbuit jus antiquum, quod etiam nunc obtinet. Jus ita est, testes etiam invitos evocari posse testimonii dicendi caussa, evocatos cogi testimonium dicere, L. *si quando, inf. hoc tit.* ubi dicetur. Hoc jus manifestam injuriam habere visum est, cum testes hoc modo a rebus suis avocentur, sed inprimis, quod cogantur, dum absunt, non necessarios sumptus facere in caussa aliena, ut se
2 alant, hoc vero iniquum. Nulli enim † officium suum damnosum esse debet, L. *sed si quis ex signatorib. D. quemadmodum test. aper.* Adversus hoc incommodum itum est hac constitutione; qua cavetur, ut venturis testibus præstentur sumptus. In hac parte observandum est, legem hic tria complecti, primum, qui sumptus præstandi sint testibus: deinde a quo præstandi: postremo, quando.

Jubet † constitutio præstare sumptus competentes, id est, convenientes. Hi autem, 3
qui sint, ex † conditione et dignitate personæ cujusque æstimandum est, argum. *in L. cum post*, §. *gener*, *D. de ju. dot.* Hoc verbo declaratur, non esse in potestate litigatoris, et ejus, qui testes producit, suppeditare sumptus pro arbitrio, ut nihil præstet, nisi panem et potum quemlibet. Deinde non esse in ejus arbitrio, ut certam quantitatem, et unam omnibus testibus suppeditet. Alia est conditio nobilis, alia pagani, alia civis ho- 4

honesti, alia rustici. Et si qui sunt, qui pro conditione personæ non solent proficisci, nisi equites, et cum famulo, aut famulis, in viaticum istorum omnium sumptus suppeditandi sunt, ut conditio personarum et animalium exigit. Idemque judicium esse debet de cæteris, ut qui pedites ire solent, non desiderent equos: si non sit longum, nec molestum iter. Quæ omnia arbitrio judicis permittenda sunt. Et ad confirmationem hujus sententiæ pertinet, quod dicitur, unumquemque videre posse, quod pro dignitate sua facere potest, *L. Nepos, D. de verb. sig. in fin.* Deinde constitutio notat eos, a quibus velit hos sumptus suppeditari.

5 Hi † autem sunt in summa, a quibus testes producuntur, seu postulantur, sive sit accusator, sive alii, nempe reus, qui ad purgationem et defensionem sui testibus utatur. Merito exigitur ab iis, ut sumptus præstent: nam ad eos testimonii commodum pertinet: secundum naturæ legem est, ut † ad
6 quem cujusque rei commoda pertinent, eum quoque sequantur incommoda adjuncta, *L. unica, §. pro socero, inf. de caduc. tol.*
7 Quando † autem hi sumptus præstandi sint testibus, lex ostendit, cum ait, præstandos esse *venturis*. Quo verbo significatur, præstandos esse jam ab initio, priusquam iter ingrediantur, ut habeant testes, quo iter ingressi certo sumptus facere possint. Id apertius declaratur in L. *eos §. si qui, infr. de appel.* ubi dicitur, testibus vocatis sumptus præstandos esse itineris faciendi caussa. Non dicitur, itineris facti, sed faciendi: ut intelligamus, pecuniam ad futurum iter prærogari iis debere, aut mitti debere eos, qui sumptus ad eam rem faciant. Atque hæc ita fieri debet judex jubere, ut hic præcipitur. Quæro, quid si judex non jubeat; quid si jubenti judici non pareat is, qui testes producit, et omnino sumptus non suppeditentur testibus. Resp. Pœna hæc erit, ut testes non cogantur venire. Generaliter enim cum litigatori postulanti aliquid permittitur sub conditione, si quid prius faciat: eo non faciente pœna hæc est, ut jurisdictio illi denegetur, id est, denegetur auctoritate judicis, id quod postulabat, L. *mutus, §. pœna, D. de procur.*

Hactenus constitutio hujus legis. Sequitur ratio, quæ initio præmissa est præfationis lo-
8 co. † Est autem hæc: quoniam liberi testes postulantur ad caussas alienas: optima ratio. Hanc enim vim habet, quasi ita diceretur: si iis, qui testes producit, produceret servos suos, liberum ei esset, eos alere, aut non alere, quoniam in eos summam potestatem habet: et si vellet alere, liberum ei esset, alere quomodo vellet, suppeditando iis atrum panem, et solum aquam, quibus vitam suam tolerare possent. Nunc autem qui testes postulantur, hi sunt liberi homines, et præterea postulantur ad caussas non suas, sed alienas: ut merito pro arbitrio producentis ali non debeant, sed sumptus iis suppeditandi sint, et quidem competentes, id est, unicujusque dignitati et conditioni convenientes: ne alioqui iis fiat injuria, et damnosum sit ipsis officium suum. Sequitur † alia 9
ratio: quia ad caussas alienas postulantur hi, qui conscii et participes criminis non sunt. Bona hæc quoque ratio; quia si postularentur socii conscii et participes criminis, ii rei essent, et se suo sumptu alere deberent, ut reus ipse principalis alere se debet. Nunc autem conscii et participes criminis non postulantur, sed ii, a quibus fides notitiæ postulatur: qui posteriores bene opponuntur per adversativam consciis et participibus criminis, quia a consciis minime petitur fides notitiæ, de quo mox. Qui has rationes referunt ad confirmationem legis præcedentis, non tam sunt inepti, quam historiæ manifeste imperiti. Nam diversissimas has constitutiones fuisse apparet ex inscriptionibus et subscriptionibus cujusque legis, quæ sunt diversorum Imperatorum, diversorum temporum, diversorum locorum. Etsi autem hæc obiter rationis loco posita sint; tamen hic tria maxime notanda sunt, ad jus testium pertinentia.

Primum, Liberos homines ad † testimo- 10
nium adhiberi oportere. Quo significatur, servos testes esse non posse. Id quod apertius confirmatur in *authent. si testis, sequent.* Unde occasio ejus quæstionis, quæ illic tractatur, ut non immerito sit subjecta huic legi. Interdum tamen testimonio servi creditur, de quo diximus *ad L. servos, supra.* Sed adjiciendum est: quandocunque † ser- 11
vus interrogabitur, nunquam sine tormentis ejus testimonio credi, *L. ob carmen, §. si ea, D. eod.*

Alterum hic cavetur, servos † et partici- 12
pes criminis pro reo idoneos testes non esse. Hoc ideo, quia de re consciorum agitur. Interest enim eorum, crimen rei celari, ne crimen prodentes, se quoque ipsos prodant: cum si reus absolvatur, ipsi quoque latere et effugere possint. Itaque ad regulam pertinet legis præcedentis, qua efficitur nullum idoneum testem in re sua esse. Huic sententiæ opponuntur hæ constitutiones, quibus juben-

tur

13 tur † latrones, et alii rei prehænsi, interrogari de consciis, et participibus sceleris, L. *divus Hadrianus, D. de custod. reor. L.* 1. *infra de fal. mon. L. ult. infr. de malefic. et mathe.* Sed hæ constitutiones nihil adversantur.

14 Hic enim vetantur † conscii sceleris adhiberi, ut testimonium dicant. Constitutiones autem jubent reum interrogari de consciis, non ut ejus indicio et testimonio fides habeatur, et debeant haberi pro consciis, qui sunt indicati, sed ut conscii innotescant, sive, ut loquitur *d: L. ult. inf. de malef.* ut publicentur conscii: nempe ad hoc, ut postea in eos inquiratur, in qua inquisitione non priori indicio fides habebitur, sed idoneis testibus, aut signis indubitatis, indicium prius confirmantibus, L. *ult. sup. de probat.* Ex hoc loco quæsitum est, an quemadmodum participes criminis idonei testes non sunt pro reo in judicio criminali: ita et
15 in caussa civili socii, cum †. quibus rei communio est, non sint idonei testes pro socio: ut pariter omnes rei communio socios a testimonio rejiciat. Distinguendum est ex L. *si qui separatim, §. ult. D. de appellation.* ut siquidem in re pecuniaria in utroque socio una et eadem caussa est defensionis, intelligatur utriusque res agi, eoque neuter pro altero idoneus sit testis. Sin autem diversæ sint caussæ defensionis in utroque, nihil prohibet, quo minus alter pro altero testis adhibeatur, ut in re aliena, non sua. Exempli caussa, duo sunt qui ædes in commune emerunt, exsistit tertius quidam, qui partem ædium ab uno ex sociis vindicat, emptionem priorem in dubium revocans: dicemus alterum socium in hac caussa testem socio esse non posse, quoniam una est in utroque caussa defensionis. Nam si in reo emptio confirmatur, confirmatur quoque in socio ejus. Sin infirmatur, pariter infirmatur in utroque; quia utriusque una fuit emptio. Quod si unus ex his sociis dicatur partem suam creditori suo oppignorasse, illo die, et illo loco, illis et illis præsentibus; nihil caussæ est, quo minus in hac caussa alter socius pro altero socio recte testimonium dicat; quoniam hæc oppignoratio partis ad socium omnino non pertinet, neque ei prodest, neque nocet, in utramcunque partem judicatum fuerit, L. *unica, infra, si commun. res pigno. data sit.* Tertium hic notandum est, quod constituitur his verbis: Postulari eos testes, a quibus fides notitiæ postuletur; quibus verbis intelligimus, duo † in teste 16
requiri: Primum notitiam rei, ut certo de re affirmare possint, de quo dicetur in L. *testium, infr. eod.* Alterum, ut sit in iis fides, id est, sint ii, qui omni suspicione careant, ut fidem testimonio facere possint. Unde intelligimus hos recte opponi consciis et participibus criminis; quoniam in iis notitia criminis esse potest. Iis autem fides haberi non potest, cum manifesta suspicione testimonium laboret.



Ad Auth. Si testis.

Si testis productus dicatur servilis esse fortunæ, & testari voluerit, ipse vero se liberum esse adfirmet: siquidem ex nativitate, impleatur testimonium ejus: ut si is habita disputatione servus esse apparuerit, respuatur ejus testimonium. Si vero libertinum se dixerit: prius instrumentum suæ manumissionis ostendat, quam testificetur, nisi juraverit se alibi probationes habere: quo facto, testificatio quidem scribatur: sed nisi instrumentum monstraverit, respuatur testimonium ejus. Si vero dicatur odiosus ex lite criminis inter eos mota, & hoc apparuerit: non ante audiatur, quam de crimine judicetur. Si vero ex lite pecuniaria, vel aliter est odiosus, procedat quidem testatio, tempore vero disputationum serventur hujusmodi quæstiones.

S U M M A R I A.

1. *Inimici ad testimonium ferendum non admittuntur.*
2. *Inimicitiæ quibus ex rebus et factis probentur?*
3. δίκη ἐγκληματικὴ *quæ?*
4. *Pro inimico quis habendus? Et n.* 6.
5. *Inimicitiæ capitales quæ sint?*
7. *Inimicus quandiu habendus sit is, qui accusationem criminalem adversus reum instituit?*
8. *Inimicus quis esse desinit, reconciliatione interveniente?*
9. Novellæ de testibus, *explicatio.*
10. *Tutor a tutela excusatur, si passus sit controversiam status a patre pupillorum.*
11. *Testis qui in alio judicio adversus eundem reum testimonium dixit, an pro inimico habendus, et hac de caussa rejiciendus sit?* L. produci, D. de testib. *explicata.*
12. *Velle nemo existimatur, quod facere cogitur.*
13. *Personæ testium quando et quo tempore rejici, et adversus eos objici possit?*
14. *Rejectionis testium quæ vis sit?*
15. *Rejectio testis an differat interrogationem ejus in aliud tempus, et quodnam illud tempus sit?*
16. Paragraphæ *in judicio quid sint?*
17. *Jus, quo placet, propter id, quod testi objicitur, non differri interrogationem testis, an ad omnes caussas pertineat, ex quibus testis rejici potest?*
18. *Testis si neget se talem esse, qualis re dicitur, cui in hac controversia onus probandi incumbat.*

Utiles loci complures de jure testium attinguntur in *h. auth.* qui nobis separatim notandi et expendendi sunt. Primum notandus est locus de duobus generibus testium, qui hic rejiciuntur. Hi sunt servi, et inimici ejus, contra quem testimonium dicunt. De servis diximus ad *L. servos, supr. eod.* De inimicis et hic et aliis multis locis
1 constanter traditur, hos ad testimonium † admitti non oportere: justam esse caussam suspicionis, inimicitias, *L.* 3. *in pr.* L. *ob carmen*, §. 1. *D. eod.* L. *si quis testib. infr. h. t.* L. *comparationes*, §. 1. *infr. de fid. instr.* Id per se patet. Nam inimicus cupit ulcisci, et eum adversus quem dicit, quovis modo lædere, alioquin inimicus non est. Sed inimicum esse dicere non est satis: inimicitiæ probandæ sunt. Quæritur igitur: Quibus ex † rebus et factis probentur inimicitiæ? Hic traditur duabus ex rebus inimicitias argui, ex caussa criminali, et lite pecuniaria. Ex caussa criminali, si reus criminalem accusationem adversus reum instituerit. Dicimus criminalem, ut *hic* scriptum est. Nam Justin. in *Nov. de testib.* §. *sin vero quis dicat*, nihil amplius exigit, quàm ἐγκληματικὴν δίκην non exigit δίκην δημοσίαν, id est publicam, seu publici judicii accusationem, ve-

3 vertit Haloander. Est autem † ἐγκληματικὴ δίκη
caussa et actio criminalis. Ex quo intelligi-
4 mus pro inimico † habendum esse, qui ac-
cusationem de crimine aliquo instituit adver-
sus reum, sive sit crimen judicii publici, si-
ve privati. Proinde multo minus id exigen-
dum esse, ut sit accusatio capitalis criminis.
Objicitur §. *inimicitiæ*, *Inst. de excus. tut.*
ubi inimicitiæ a tutela excusant tutorem, si
capitales inter eum et patrem pupillorum in-
5 tercesserint. Proprie autem † capitales sunt,
quæ vitam aut libertatem petunt, L. 2. *D.
de pub. jud.* L. 2. *D. de pœnis.* Dicendum
est, capitales inimicitias hic ex usu latino-
rum latius dici, omnes inimicitias etiam quæ
existimationem petunt. L. *licet*, *D. de ver.
sig.*

Quod si capitales inimicitias libet specia-
liter intelligere; tamen non recte comparan-
tur et testis, et tutor pupillorum. Nam tu-
tor non excusatur propter inimicitias exerci-
tas a patre pupillorum, nisi propter injuriam
ab illo tutori illatam. Testis autem inimicus
non propter injuriam removetur, sed pro-
pter suspicionem testimonii. Ad hanc autem
suspicionem quævis inimicitiæ juste sufficiunt.
Sunt autem justæ quæ arguuntur ex accusatio-
ne criminali. Id quod intelligetur, si expende-
rimus, quid accusatio criminalis petat. Om-
nis criminalis accusatio aut vitam rei oppu-
gnat, aut libertatem, aut incolumitatem cor-
poris, aut existimationem, aut bona. Hæc
enim genera pœnarum enumerantur, L. 6.
§. *ult. et LL. seqq. D. de pœn.*

6 Is autem † inimicus habendus est, qui
aut vitam oppugnat, aut ea, in quibus vita
continetur, ut est libertas, incolumitas, exi-
stimatio. Quæ sæpe honestis viris etiam vita
potiora sunt. Atque hinc etiam colligimus,
si is inimicus habendus sit qui hac instituta
criminali actione petit: multo magis pro ini-
mico habendum esse, qui hæc eadem extra
judicium oppugnabit vi aut dolo malo, ve-
luti, si quis violentas manus nobis intulerit;
si vitæ nostræ sit insidiatus; si atroci aliqua
injuria nos affecerit, si scriptis, aut convi-
tiis, vel famosis libellis famam, aut vitam
nostram prosciderit: ut dicendum sit, una
aliqua ex iis rebus probata, satis esse ad re-
jiciendum testem, ut inimicum. Nam judi-
cium jure peragitur, ut sit jure agenti non-
nulla excusatio. At vis et injuria extra judi-
cium illata nullam juris defensionem habent.
7 Quæritur: quandiu † inimicus habendus sit,
qui accusationem criminalem adversus reum
instituit? Hic scriptum est: tamdiu inimicum
habendum esse, et eo usque rejiciendum,
donec de crimine judicetur. Quod aperte
falsum est: nam qui semel inimicus esse cœ-
pit, tamdiu inimicum esse necesse est, quam-
diu inimicus esse desierit. Desinit autem es-
se inimicus † reconciliatione interveniente, 8
§. *inimicitiæ*, *Inst. de excus. tut.* Quod si
aliis modis quis inimicus esse desineret; non
tamen desineret tunc; cum reus esset con-
demnatus, aut absolutus. Nam eo quisque
gravior inimicus judicandus est, quo in ac-
cusatione instituta continuanda est perseve-
rantior. Is autem perseverat, qui usque ad
condemnationem et sententiam rem deducit.
Tum autem condemnatio rei inimicitias non
minuit, sed auget. Neque hic laborandum
est. Nam qui composuit hæc fragmenta, is
secutus est veterem interpretem Novellarum
in *d.* §. *sin vero quis dicat*, *Nov.* † *de te-* 9
stib. ubi ille eodem modo vertit, puerili pla-
ne inscitia et digna homine utriusque linguæ
pariter imperito. Nam Justinianus ita scribit.
μὴ παρίτω πρὸς μαρτυρίαν ὁ μέχρι τοσούτου δυσμενὴς ὡς
ὥστε, ἐγκλήματι δικάζεσθαι, ubi illa verba μέχρι τοσούτου ὡς
interpres vertit: *Eo usque adeo ut*: Et δικάζονται
interpretatus est *judicari*; cum δικάζονται sit
αντιάσασθ id est, litem intendere, *in judicium
vocare accusationem instituere.* Est igitur hæc
sententia verborum Justiniani, ne ad testi-
monium adhibeatur is, qui usque adeo ini-
micus vel infensus est, ut accusationem cri-
minalem institueret, vel ut litem de crimi-
nibus intenderet. Ex pecuniaria lite adver-
sus reum instituta hic quoque significatur,
argui inimicitias, in fine *auth.* Sed non ab-
solute. Vult enim Justinianus de ea re in-
quiri apud judicem suo tempore. Qui decla-
rat interdum ex pecuniaria lite mota argui
inimicitias ejus, qui litem movit, interdum
non argui. De quo sic habendum puto, si
quis status controversiam reo fecerit, quod
eum servum suum esse diceret, satis argu-
menti est ex ea re, testem inimicum esse,
argument. *in* §. *item*, *qui status*, *Instit. de
excusatio. tutor.* Ubi tutor † a tutela excu- 10
satur, si passus sit controversiam status a
patre pupillorum. Et hæc species subjicitur
ei caussæ in qua posuit inimicitias: ut vi-
deatur in hac controversia positum esse e-
xemplum inimicitiarum. Et certe qui statum
oppugnat, is libertatem oppugnat, quam qui
oppugnat in judicio criminali, hunc inimi-
cum esse dicimus: proinde et inimicum di-
cemus, quocunque alio judicio libertatem
oppugnabit. Multo magis idem dicendum est
de eo, qui extra judicium conatus sit inter-
vertere instrumenta libertatis nostræ *argum.
in L. isti*, 9. *si is*, *D. quod met. caus.* Si
ta-

tamen testis, qui status controversiam fecit, liquido probet, se justo errore ductum esse ut existimaret eum servum suum esse, pro inimico haberi non debet. Venia enim ignorantiæ, et justo errori danda est. Quod si quis litem de bonis aut hereditate moverit adversus reum, non ideo inimicus judicandus est, qui id fecit. Nam ejusmodi lites inter cognatos, affines, atque etiam amicos intercedere consueverunt. Nec hinc colligi inimicitias recte probatur ex §. *propter litem*, *Institution. de excus. tutor.* ubi placet, propter litem cum patre pupillorum interpositam, tutorem a tutela excusari, si lis sit de omnibus bonis, aut de hereditate. Nam hic excusationis caussa nascitur, non propter inimicitias, quæ ex lite instituta arguantur, sed propter solam litem hac de caussa; quia tutor in ea lite necesse habet, dum suam caussam agit, pupillum oppugnare. Non potest autem fungi officio tutoris, qui pupillum oppugnare necesse habet, cum tutor idem sit et defensor.

Quæsitum est circa inimicitias: an is quo-
11 que testis pro inimico † habendus sit, et hac de caussa rejiciendus, qui ante in alio judicio adversus eundem reum testimonium dixit? Et sententia recepta est, eum, qui semel adversus reum testimonium dixit, adversus eundem reum testem in alio judicio produci non posse, nempe ut inimicum, quod testatum sit priore testimonio. Hæc sententia nititur verbis L. *produci, D. de testib.* Verba hæc sunt, ut leguntur constanter in omnibus exemplaribus, cum aliis, tum Florentinis. *Produci testis non potest, qui in eum reum ante testimonium dixit.* Hæc sententia, ut videatur certior, diserte confirmatur, *cap. meminimus, etc. cum Petrus extr. de accusat.* Hanc eandem secutus est Duarenus *libr.* I. *disput. c.* 29. Budæus contra L. *produci*, mutilam esse dicit, et locum vult ita reponendum esse. *Produci testis non potest, in reum; qui ante in reum testimonium dixit*, ut sit sensus: non potest produci testis in reum, qui reus ante in eum testem testimonium dixit: ut intelligamus, his verbis rejici testem, non qui ante testimonium dixerit in reum, sed in quem ante reus testimonium dixit. Huic sententiæ nobis assentiendum est, quod nulla ratione facere deberemus, nisi necessitas manifesta nos cogeret. Sed ut id faciamus, duæ res cogunt: vitium contrariæ scripturæ, et contrariæ sententiæ manifesta falsitas. Oratio hæc est; *qui in eum reum;* hoc demonstrativum necessario demonstrare debet aliquem reum, qui præcesserit, aut qui sequatur. Hæc enim est vis demonstrativi. At reus nullus ante nominatur, sed nec nominatur postea; non debet igitur, nec potest ita legi. Quod ad sententiam attinet, evidenter falsum est, eum qui ante in reum testimonium dixit, pro inimico habendum, et propter id testimonium rejiciendum esse. Nam si hic testis inimicus est, aut fuit in eo judicio, in quo testimonium prius dixit, aut postea inimicus factus est: non fuit inimicus in eo judicio, in quo testimonium dicit, alioqui rejectus fuisset. Deinde nemo ideo, quia testificatur adversus aliquem, inimicus ejus habendus est: alioquin omnes testes rejicerentur, quia semper adversus aliquem testimonium dicunt. Rursus nullum factum proponitur, ex quo postea inimicus factus sit, non potest igitur dici inimicus. Deinde si inimicus habendus est, qui in reum testimonium dixit, aut propter testimonium præcedens inimicus habendus est, aut propter testimonium sequens: non propter testimonium præcedens, ut ostendimus; multo minus propter testimonium sequens. Primo, quia si rejiceretur, testimonium non diceret. Secundo, quia nemo ideo, quia testimonium dicit, inimicus est, ut infra ostendetur. Postremo, nemo inimicus dicendus est, qui reum lædere noluit: seu qui lædendi animum non habuit. At testis cum testimonium dicit, non dicit lædendi caussa. Non est igitur propter testimonium pro inimico habendus. Nolle autem testem, dum testimonium dicit, lædere reum, ita demonstratur: Nemo † velle existimatur, 12
quidquid facere cogitur, *L.* I. *D. quod met. causs.* Omnes testes testimonium dicunt, non volentes, sed coacti: coguntur enim partim religione jurisjurandi vera dicere, partim juris necessitate simpliciter dicere. Non potest igitur dici is inimico animo esse, qui coactus testimonium dicit. Vera autem sententia est, quam diximus recipiendam et sequendam esse, ut non sit idoneus testis is, in quem testem reus ante testimonium dixit. Nam quia hoc modo reus læsit testem testimonio suo, justa suspicio est, testem ea injuria offensum, (injuriam enim putat) ulcisci velle, et vicissim testimonio suo reum lædere. Quæ sententia confirmatur exemplo in L. I. §. *cum quis, D. de quæstionibus*, ubi placet, si qui latrones, aut alios reos detulerint, reos non esse admittendos testes adversus eum, qui illos prodiderit. Quod ad emendationem verborum attinet, eo magis nobis retinenda est; quia hic nihil adjicitur, neque detrahitur, sed verba tantum male po-

posita transmutantur. Si quis hic nobis opponat auctoritatem *c. meminimus*, *de accusat.* Respondebimus, illam sententiam ex *L. produci*, sumptam esse, fundamento everso, everti quoque eam sententiam, quæ inde sumebatur. Sumpsisse autem Canonistas hanc sententiam ex *dict. L. produci*, *D. de testibus*, patet ex *quartæ caussæ quæstio.* 3. §. *item in criminali.*

Alter locus generalis hic notandus est, quid servari oporteat in exceptionibus, quæ adversus personas testium ad eos rejiciendos opponuntur ex iis caussis, propter quas testes rejici posse diximus. Continetur autem hic locus tribus locis specialibus. I. Quando adversus personas testium objici potest, quod ad eos rejiciendos pertineat. II. Hujus objectionis quæ vis sit. III. Si de eo, quod objicitur, sit controversia, utri parti incumbat probatio, ei ne, qui objicit, an testi? Pri-
13 mum quæritur. Quando † adversus personas testium objici possit? Utrum ante testimonium an vero etiam, postquam testimonium dictum est? Et hic traditur ante testimonii dictionem opponi posse, quod valeat ad testem rejiciendum, ne testimonium dicat. Sed an necesse est, semper id initio facere? Respondetur. Ne hic locus nos decipiat, monendi sumus, etiam omissa initio exceptione, per quam testes rejiciantur, nihilominus et post testimonium dictum easdem exceptiones opponi posse ad testes rejiciendos. Idque non tantum ante publicata testimonia, et partibus cognita, sed etiam testimoniis publicatis. Id quod declaratur in L. *ult. inf. h. t.* ubi testes interrogati erant ab arbitro, in sequenti judicio proferebantur eorum depositiones: non proferuntur, nisi apertæ et publicatæ. Et tamen in fine ejus L. fit potestas adversario, adversus personas testium opponendi. Publicatis igitur et cognitis testimoniis nihilominus adhuc testes rejici possunt. Veruntamen ne qua hic sit caussa subornationis bene cautum est in *C. præsentium*, *extra de testib.* non temere rejici posse testes cognitis et publicatis testimoniis, nisi horum trium aliquid præcesserit, vel, ut is, qui testes rejicit, prius testatus sit ante editionem testimoniorum, se testes rejicere velle, aut si post publicata testimonia solum cœperit cognoscere ea, propter quæ testem rejicere instituit: aut si nihil horum est, tamen cavetur ut saltem obstringatur jurejurando, se rejectionem testium non instituere dolo malo. Quæ cum intervenerint; recte placet audiendum esse eum, qui testes rejicit. Dices, fieri posse, ut is pejeret? Respondebimus, etiamsi pejeraverit, hoc testi, aut litigatori non nocere: quoniam rejicienti fides non habebitur, nisi probet. Hæc ideo dicimus, quia ratione aperta nituntur, non autem sumuntur ex hac Authentica, aut ex Novella Justiniani; unde hic locus sumptus est. Nam etsi in fine hujus Authenticæ dicitur, si controversia sit, an testis sit inimicus, prodere debere testationem; tamen hic testatio non significat protestationem de teste rejiciendo, sed significat, quod in Novella Justiniani scriptum est, τὰ ϖρὸς μαρτυϑιαν ϖαριτω, id est, *testificatio testium ne impediatur*: seu, *ea*, *quæ ad testimonii dictionem pertinent.* Secundo quæritur, cum testis rejicitur
ex aliqua caussa earum, propter quas † re- 14
jici testem posse diximus, quæ vis sit hujus objectionis? Et hic significatur objectionis hujus hanc vim esse; ut si testis fateatur quod objicitur: sublata omni quæstione non admittatur ad testimonium dicendum, veluti, si cum diceretur esse servus fateatur se esse servum. Ex quo bene colligitur, semper cum aliquid adversus testem opponitur, ipsum testem de ea re interrogandum esse, an ita sit: sed si testis negabit ita esse, non statim fides rejicienti habebitur, sed de ea re quærendum erit justis probationibus.

Sed utrum statim de † ea re quærendum 15
est, priusquam ad testimonii dictionem veniatur? Et hic cautum est, si quid initio objicitur testi, et de eo sit controversia, ejusmodi objectionem non differre interrogationem testis. Nam nihilominus statim interrogabitur testis, et testimonium dicet. Quæstio autem, an verum sit, quod illic objicitur, in aliud tempus differtur. Quæritur, quod nam sit hoc tempus? Hic dicitur, tempus disputationum, ut vertit imperitus interpres. Justinianus autem vult disceptationem hujus quæstionis servari ταῖς ϖαραγραφαῖς et mox τῷ καιρῷ τῶν ϖαραγραφῶν· ϖαραγραφαὶ sunt
† in judiciis exceptiones, et præscriptiones, 16
ex quo genere sunt exceptiones, quæ adversus testes opponuntur, qualis est exceptio procuratoria, cum dicitur tibi procuratorem esse non licet, ob has aut illas caussas. L. *in exceptionibus*, *D. de probat.* Quondam autem hoc præscriptionum tempus est. Id colligi potest ex hoc loco. Nam cum dicitur prius interrogandum esse testem: deinde quærendum de persona testis, aperte declaratur, harum præscriptionum disceptandarum tempus legitimum esse, cum testes omnes testimonium dixerint, ut nihil amplius supersit, quam ut testimonia, expendantur, et quæra-

ratur, quanta fides habenda sit testibus. Quæ-
17 situm est: an hoc † jus, quo placet, propter id quod testi objicitur, non differri interrogationem testis et dictionem testimonii, pertineat ad omnes caussas, ex quibus testis rejici potest? Movet, quod hic scriptum est tantum de duabus caussis, si dicatur testis esse servus, aut dicatur esse inimicus: aliis autem locis videtur significari testem ob alias caussas rejectum testimonium dicere non posse, ut videatur ante de conditione testis quærendum esse, ut dicitur patronus-testimonium dicere non debere in ea caussa, in qua patrocinium præstitit. L. *ultim. Dig. de testibus*. Proinde si dicetur, illum fuisse patronum in hac caussa, omnino testimonium non dicet, ac proinde de eo prius statuendum videtur. Item in *L. omnibus*, *sup. h. tit.* dicitur; Neminem in re propria testimonium posse dicere. Respondetur. Quod hic dicitur in certis speciebus exceptionum, id ad omnes exceptiones, quæ testi opponuntur, transferendum est: ut scilicet exceptio, quæ opponitur, si de ea controversia sit, differatur in aliud tempus disceptanda: nec impediat, quo minus testis audiatur pro testimonio. Non obstat, quod dicitur: Neminem in re sua testimonium dicere posse: item Neminem patronum in re quam defendit, testimonium dicere. Hæc enim sic accipienda sunt, si certum sit, rem testis agi; si certum sit patronum patrocinium præstitisse. Sed si id negetur, ad hanc negationem illi loci non pertinent; quoniam non potest dici rem esse testis, ubi de eo non constat: proinde ad hanc legem redeundum est, quæ propter æquitatem maxime servanda est. Nam eo pertinet, ne mora judicio afferatur, ubi non est necesse.

18 Postremo † quæritur, in hac controversia, cui probandi onus incumbat? De quo hic etiam cautum est, obscure quidem; sed ita, ut in summa id statuatur, quod comprehensum est regulis juris de his quibus onus probandi incumbit, secundum quas ita hic distinguimus: si testis negat simpliciter se talem esse, qualis esse dicitur, is probabit talem esse qui objicit: veluti, si litigator dicat testem esse servum, et testis simpliciter se servum esse neget: is probabit servum esse, qui servum dicit. Primum quia dicit: ei autem, qui dicit, probatio incumbit, ex regula juris. *L. 2. D. de probat.* Deinde quia litigator in hac objectione exceptione utitur, uti uteretur, si procuratorem vellet rejicere. In exceptionibus autem etiam reus actor est: ut actor exceptionem velut intentionem probare debet, dicta *L. in exceptionibus*, *D. de probat.* Quod si testis fatebitur se aliquando talem fuissse, qualis dicitur, nunc autem se non esse talem: id testis probare debebit non autem contra probare adversarius. Veluti, si dicitur testis esse servus, et dicat, se libertum esse, ut est species hujus loci: hic exigitur, ut se libertum esse probet, et nisi probet, rejicietur tanquam servus. Quid ergo interest, dixerit aliquis, utrum testis dicat se esse liberum; an vero se esse libertum, cum omnis libertus sit liber; et tamen si simpliciter se liberum dicit, id probare non debet: si dicit se libertum, id debet probare, quæ videntur contraria? Respondetur: omnia hic regulis juris optime consentanea. Nam qui simpliciter se liberum dicit, nihil amplius dicit, quam negat se esse servum, quod objiciebatur; neganti probatio non incumbit, sed objicienti. At qui se libertum esse dicit, dicit quidem se esse liberum; sed hoc amplius fatetur, se aliquando servum fuisse, et postea se esse manumissum; quoniam libertus est is solum, qui ex justa servitute manumissus est, *tit. de libert. in pr.* secundum regulas juris, qui aliquid fuisse fatetur, et id postea mutatum esse dicit, hanc affirmationem et mutationem probare debet, et quia dicit, et quia exceptione utitur. L. *eum qui*, *D. de probation.* L. *sive possidetis*, *supr. de probat.* ubi hunc locum exposuimus.

Ad L.



Ad L. Libertorum. 12.

Iidem *AA. Georgiæ.*

Libertorum adversus patronos illicitas atque improbas voces pœnæ objectione præcludimus: atque ita ut non solummodo sponte prodire non audeant, sed ne vocati quidem in judicium venire cogantur D. IV. Id. August. Ravennæ Mariniano & Asclepiodoto Coss.

SUMMARIA.

1. *Libertus adversus patronum testimonium dicere nec debet, nec potest, etiamsi velit.*
2. *Libertus qua pœna puniatur, si sponte adversus patronum testimonium dixerit.*
3. *Denegatum uni cæteris concedi videtur.*

QUod jus est de testimonio liberorum cum adversus parentem testes producuntur, hoc idem juris est de testimonio libertorum adversus patronos, etc. De priorum testimoniis cautum est in *L. parentes sup.* De posteriorum *hac* L. *in eod. tit.* Ergo si liberto denuntiatum erit, ut adesset ad testimonium adversus patronum dicen-
1 dum: † nec venire, nec invitus testimonium dicere, eum venerit, cogitur. *L. lege Julia*, D. *eodem.* Sed etsi sponte venerit, paratus testimonium dicere, non admittetur ad dicendum invito patrono. Plus dicimus. Ne volente quidem patrono admittetur, ubi judici visum erit non admittere. Simpliciter enim lex libertum adversus patronum admitti vetat. Rejiciendi caussa est, non suspicio testimonii, sed honor et reverentia, quam libertus patrono debet, quam testimonio violari nefas putatur. Verba legis notanda sunt, dicitur enim ibidem: *voces libertorum adversus patronos pœnæ objectione præcludimus.* Quæritur, quæ sit hæc pœna, quæ statuatur adversus libertum, qui sponte testimonium adversus patronum dixerit? Id sic
2 intelligemus. Non est † pœna, nisi delicti vindicta. *L. aliud est fraus*, *D. de verb. significat.* Delictum autem, quod a liberto in hac re admittitur, est offensa adversus reverentiam et honorem, quam patrono exhibere debet. Jam vero ob omnes offensas ejusmodi, quæ in faciendo sint, placuit libertos tanquam ingratos, in servitutem revocari posse. Idque cautum est in L. 2. *infra*, *de libert. et eorum liberis.* Hinc licet colligere, si libertus adversus patronum testimonium sponte dixerit, aut dicere paratus venerit; pœnam hanc esse, ut pro ingrato habeatur, tanquam ingratus in servitutem redigatur, exigente patrono. Notandum etiam, quod hic libertus prohibetur etiam sponte testimonium dicere: ex quo colligimus, cæteros testes posse sponte testimonium dicere, si a parte producti sint; quanvis non sint vocati a judice, ut ad testimonium dicendum adessent. Hoc ideo ex hoc loco intelligi dicimus; quia cum id denegetur libertis, cæteris † id concedi videtur, argument. *in L. cum prætor*, *D. de judic.* L. *ex eo*, *D. de testib.* Hoc monere eo pertinet, ut sciamus 3
non posse testem tanquam suspectum rejici, qui postulante solo litigatore productus, sponte venit ad testimonium dicendum, neque expectavit, dum per apparitorem ei testimonium denuntiaretur.



Ad L. Qui falsa. 13.

Imp. *Zeno.*

Qui (*) falsa in testimonio protulerit, primum quidem de perjurio, deinde falsi crimine convenitur. Quod si eum in ipso testimonii tempore mentiri suspicio sit, verberatur. Quod si is, qui ex falso testimonio damnatus est, civiliter contra testem agere voluerit, quicquid damni fecit ab eo recipiet, ac præterea falsus ille testis definitam legibus pœnam sustinebit. Quod si etiam in ipsa lite principali convictus mendacii fuerit, officium judicis esto, ut eum vel in totam litem, quæ illi mota est, contra quem testimonium dixit, vel in minus contemnet, vel etiam pœnis subjiciat, servatis omnibus, quæ jam statuta sunt de his, qui falsum testimonium perhibent.

SUMMARIA.

1. *Pœna eorum, qui falsum dixerint, quæ?*

UT testes a falso dicendo deterreantur, adversus eos qui falsum dixerint, pœ-
1 na legibus constituta † est duplex. Una est, quod testimoniis illorum non creditur: ut intelligant se frustra falsum dicturos. Unde adversus testimonia objicere licet, sicut adversus personas ipsorum testium. *L. ult. in fin. infra, eodem.* Altera est, quod qui falsum dixerunt, coerceri jubentur. Hic etiam duplex via est constituta ad falsos testes puniendos: una ordinaria, ut possint judicio publico accusari falsi, ex lege Cornelia de falsis. §. *item lex Cornel. Institution. de publ. judic.* Altera extraordinaria, quæ hoc loco constituta est, ut possint pro qualitate dicti coerceri ab eo ipso judice, apud quem testimonium falsum dixerunt.

Ad L.

(*) Hæc L. sumpta est ex Basilicis *Lib.* 21. *tit.* 1. *Cap.* 34. et est interpretatio Leunclavii.



Ad L. Nullum 14.

Imp. *Zeno A. Arcadio P. P.*

Nullum penitus, cum semel ad judicem quemlibet, licet non suum, dicendi gratia testimonium fuerit ingressus: armatam forte militiam, vel quamlibet aliam fori præscriptionem ad evadendum judicis motum, quem vel testimonii verborum improbitas, vel rei qualitas flagi taverit, posse prætendere præcipimus, sed omnes, qui in civili scilicet caussa suum præbent testimonium, separato, & tanquam ante judicium interim deposito exceptionis fori privilegio, hujusmodi præsidio denudatos, ita ad judicantis intrare secretum, ut quicunque aures ejus offenderint, non dubitent sibimet formidandum: data cunctis judicibus absque ullo præscriptionis obstaculo (sicut sæpe dictum est) in testes, quorum voces falsitate vel fraude non carere perspexerit, pro qualitate videlicet delicti, animadvertendi licentia. Dat. XII. Kalend. Jun. Decio & Longino Coss.

SUMMARIA.

1. *Falsos testes qui judices punire possint, et quatenus.*
   Falsis instrumentis utens, et falsum dicens in judicio pariter falsi, et lege Cornelia de falsis tenentur, ibid.
2. *Judices punire possunt quoslibet testes falsos, etsi non subjectos illorum jurisdictioni, et qui tales sint.*
3. *Falsitas testimonii, vel fraus unde æstimetur, et quibus in caussis puniatur.*
4. *Testis, qui falsum testimonium dixit, sine ulla accusatione a judice coerceri potest.*
5. *Regula, neminem sine accusatore damnandum, quomodo intelligenda.*
6. *An testis qui justo errore falsum dixit, incidat in pœnam.*
7. *Pœna hic ex delicti qualitate infligenda: pœnarum genera varia n.* 8.
9. *Qualitas delicti aut ex improbitate testimonii pendet: improbitas hujusmodi quæ.*
10. *Aut ex qualitate rei de qua agitur: hæc quomodo crimen auget, aut minuit.*
11. *Quæ gravitatis hujus criminis æstimandæ ratio, et item minuendæ.*
12. *Quid hisce verbis notetur:* intrare judicis secretum.

IN hac constitutione hæc observanda sunt. I. Quibus judicibus fiat potestas animadvertendi in falsos testes. II. In quos testes. III. Ob quod delictum. Postremo: quæ
1 sit pœna? Fit potestas † animadvertendi in testes judicibus, apud quos testes falsum testimonium dixerunt, et fit omnibus etiam qui in testes jurisdictionem non habent, cujuscunque caussæ judices sint, sive criminalis, sive pecuniariæ. Hæc generaliter et sine exceptione. Sic enim verba sunt in fine, *cunctis judicibus data animadvertendi licentia.* Sed tamen hoc ita temperandum est, dummodo judex consistat infra modum et formam jurisdictionis suæ. Exempli gratia: si erit is judex, qui de caussis civilibus tantum judicare possit, pœnam autem corporalem non possit infligere; aut si sit is, qui pœnam corporis inferre possit, sed certam, non autem omnem: judex hanc formam non excedet, sed falsos testes detinebit, et rescribet principi, æstimaturo, quomodo testes coerceri debeant? Hoc constitutum est in persona ejus, qui falsa instrumenta protulit in judicio, in *L. Divus Pius, D. ad L. Corn. de fals.* Nam et hic jubetur pro mensura delicti puniri: sed cum hac exceptione, dum coercitio formam jurisdictionis non excedat. Hoc

Hoc dissimili in caussa constitutum non est, ne quis forte putet, eum locum huc transferendum non esse. Nam et qui falsis instrumentis utitur, et qui falsum dicit in judicio, pariter falsi et lege Cornelia de falsis tenetur. L. 1. in prin. *et* §. 1. *D. ad L. Jul. de fals.* Nihil ad rem pertinet, quod ea lex est D. Pii; et ideo multis temporibus prior hac lege Zenonis. Nam et priores leges ad posteriores, et posteriores ad priores trahendæ sunt, ut posteriores ex prioribus interpretationem et temperamentum accipiant, ubi eandem rationem esse appàret *L. non est novum, L. sed et posteriores*, D. de LL. Non obstat hæc lex *in extremo*, ubi generaliter fit potestas omnibus judicibus animadvertendi in testes. Nam additur exceptio, si nihil aliud impediat, quam præscriptio fori quæ testi concessa est. Cæterum si quid aliud impediat in potestate judicis, et jurisdictione quo minus aliquam pœnam infligere possit: hæc constitutio locum non habet.

2 Fit potestas judicibus animadvertendi † in
testes falsos quoslibet, etiamsi jurisdictioni judicantis subjecti non sint, veluti quia sunt ex aliena provincia, aut alio territorio; aut si ita subjecti sint, ut tamen alios judices sibi attributos habeant, ad quos revocare possint, ut militibus judices militares attributi sunt. *L. Magisteriæ*, *supr de jurisdict.* Scholasticis Rectores Universitatum. *Auth. habita*, *supra*, *ne fil. pro patre.* His, qui sunt in ministerio Ecclesiastico, Episcopi, ex quibusdam constitutionibus. Dicemus hos omnes, si ad judicem non suum producti, in falso deprehensi erunt, licere judici in eos animadvertere, adempta iis omni fori præscriptione, ut hic cautum est. Nec *excipiemus* (*) *eos, qui sunt in ministerio Ecclesiastico.* Quin imo, ut bene scriptum est in *L. presbytheri, supra, de Episcop. et Cleric.* quo plus honoris ministris verbi tribuitur, in privilegiis jurisdictionis, tanto gravius puniendi sunt, quod sub prætextu honoris deliquerunt. *Et certe ad præceptum Apostoli pertinet*, qui jubet omnem animam subditam esse potestatibus sublimioribus, et qui potestati resistit, ait ordinationi Dei resistere, *ad Rom.* 13. *cap.*

Factum, ob quod in testem animadverti
potest, exprimitur in extremo his verbis, † 3
si vel testimonium falsitate, *vel fraude non carere apparebit.* Falsum testimonium ex depositione deprehenditur, si contraria testis dixerit. Fraude non carere intelligetur, si varie dicat, id est, si vacillet in testimonio, L. *qui falso*, *D. eodem.* Non distinguitur autem, in qua caussa testis falsum dixerit, aut vacillet, utrum in civili et pecuniaria, an in criminali. Quinimo in *versu secundo* hujus legis nominatim comprehensum est non minus ob falsum testimonium puniendos esse testes, si in pecuniaria caussa deliquerint. Ex quo colligimus multo magis eos coercendos esse, si falsum dixerint in criminali. Tanto enim severius delictum vindicandum est, quanto de gravioribus rebus et periculosioribus agitur, sed et falsum solum exigitur, non etiam exigitur, ut apud judicem accusentur testes. Unde intelligimus, et sine ulla alia
accusatione † testes, qui falsum testimonium 4
dixerunt a judice coerceri posse.

Hoc loco sententia generalis hæc tenenda
est: regulariter neminem sine † accusatione 5
damnandum esse, præterquam si in judicio ipso aliquod delictum incidat, per occasionem caussæ principalis. Quod cum fiat, toties probatur, judicem posse in eum, qui in judicio deliquisse deprehensus erit, officio suo pœnam statuere pro modo et qualitate delicti, ut adversus testes, qui falsum dixerunt, de quo hic: ut adversus litigatorem, qui falsa instrumenta protulit, de quo in L. *divus*, *D. de fals.* ut adversus maritum, qui uxorem accusat, si vicissim lenocinium ab uxore illi objectum sit. Nam et cognito lenocinio judex adversus maritum quoque statuet, sine ulla alia accusatione. *L.* 2. §. *si publico*, D. *ad* L. *Jul. de adult.* Huc pertinet. L. *penult. supr. de probat.* Quod tamen de falso testimonio hic scriptum est, posse unumquemque testem ob falsum testimonium
a judice coerceri, † sic accipiendum est, ni- 6
si testis errore justo falsum dixerit, non dolo malo; veluti si de persona falsum dixerit, specie personæ deceptus, cum similitudine putaret Titium esse, qui non erat. §. *neque igitur*, in fin. *Novell. de testib.* argument.

in

(*) Excipiunt utique ab hac lege Ecclesiasticos homines Canonici juris interpretes omnes, et non pauci qui jus civile commentati sunt doctissimi viri, ut testantur Covarr. *practic. QQ. Cap.* 18. *n.* 8. et Wan-Espen *Jur. Eccl. univ. p.* 3. *tit.* 4. *n.* 28. Qui quidem Canonici et civilis juris Interpretes Eccesiasticum hominem falsi testimonii reum coram sæculari Judice ab Ecclesiastico puniendum censent. Quam sententiam teste cod. Covarruvia deducunt ex *Cap. si diligenti* 12. *extr. de for. Comp. et ex Cap.* 1. *de Cler. conjug. in* 6. Locus Apostoli *ad Rom.* 13. quo frequenter more suo abutitur Donellus, nihil perversæ ejus opinioni suffragatur. Namque a Christo Domino constituta est Hierarchia seu sacer principatus in Ecclesia; qui absque summa quam in sacras res ac personas obtinet, potestate, non potest consistere: quare et ad hanc quoque constabiliendam pertinet superius laudata apostoli auctoritas. Vide quæ etiam adnotavi cum asteris. *Civil. Commentar. lib.* 19. *cap.* 20. *col.* 962. *et lib.* 17. *cap.* 10. *col.* 1200. ibique laudatos.

in L. Divus, in fin. *D. ad L. Cornel. de fals.*

7 Pœna ex constitutione est † hæc, ut judex animadvertat in testem pro qualitate delicti: ut intelligamus nullam hic certam pœnam esse, sed pœnam æstimandam ex qualitate et mensura delicti. Hoc eo dicitur,
8 quia varia sunt genera † pœnarum, aliæ aliis sunt graviores. Præter pœnam sanguinis et amissionis libertatis, est deportatio, relegatio, corporis coercitio, damnum cum infamia, dignitatis depositio, actus alicujus interdictio. L. 6. in fin. *et* LL. *duabus seqq. D. de pœnis.* Hæ pœnæ statuentur, ut erit
9 delictum. Qualitas delicti † æstimatur partim ex improbitate testimonii, partim ex rei, de qua testimonium dicitur, qualitate, ut hæc ipsa constitutio interpretatur in prin. L. improbitas testimonii est in iis, quos nihil pudet pro duobus diversa testimonia dicere, quos constat lege Cornelia teneri. L. *eos*, in prin. *et* §. 1. *D. de falsis.* Pœna legis est deportatio et bonorum publicatio. L. 1. in fin. *D. eod. et* §. *item lex Cornelia*, *D. de falsis*, Institution. *de public. judic.* Est etiam improbum testimonium eorum, qui aut pecuniam acceperunt, aut nominatim cojerunt, ut testimonium falsum dicerent, quos et ipsos lege Cornelia teneri certum est. L. 1. L. *falsi*, *D. de fals.* Rei, de qua testimonium
10 dicitur, † qualitas auget, aut minuit crimen falsi. Nam quo gravius periculum ex testimonio intentatur reo, eo majus delictum est falsi: utputa, nemo dubitat, quin gravius delinquat testis, qui testimonium dicit adversus reum ad eum opprimendum, quam qui falsum dicit pro reo ad eum liberandum: et adversus reos majus delictum est, mentiri in caussa criminali, quam pecuniaria: et in criminalibus majus mentiri adversus eum, in quem capitale judicium est, quam in eum, in quem judicium est privatum. Ut autem de hac re certius aliquid statuere possimus,
11 sic habendum † puto: si testis testimonium falsum dicit adversus reum, et dicit consulto, non errore: quacunque pœna reus afficeretur, si testimoniis falsis creditum esset, eadem pœna testes falsi afficiendi sunt. Hæc sententia probatur illa definitione generali, quæ est in L. *ult. infra*, *de accusat.* Calumniantes ad vindictam poscit similitudo supplicii. Nam dubium non est, quin et testimonium falsi et calumnia ejusdem generis sint. Nam calumniari est falsa crimina intendere. L. 1. *et* §. 1. D. *ad senatusconsult. Turpili.* quod maxime faciunt falsi testes, qui affirmant, ea delicta patrata esse, quæ non sunt. Et ideo secundum hanc regulam interdum pœna capitis infligetur testibus, quæ pœna gravior est, quam quæ constituta est lege Cornelia de falsis: interdum etiam minor pœna adversus testes statuetur. Nec obstat, quod dicitur, pœnam legis Corneliæ esse deportationem cum amissione bonorum: ut neque sit major, neque minor. Hoc enim tunc locum habet, cum ex hac lege accusatur quis falsi, non cum ob falsum testimonium ab eo judice, apud quem testimonium dictum est, testis coercetur. Hic enim coercetur testis non tam, ut qui falsum dixit, quam qui calumniæ reum opprimere et velut occidere voluit. Calumniæ pœnam esse jam diximus similitudinem suplicii. Quod si ad rei qualitatem accesserit improbitas testimonii: ut scilicet doceatur testis diversa testimonia diversis dixisse, augebitur etiam hæc pœna, ultra rei qualitatem. Nam hanc improbitatem jam dixi lege Cornelia de falsis teneri, cujus pœna est, quam item diximus.

Notandum obiter, quod in hac lege dicitur, testes, dum testimonium dicunt, *intrare judicis secretum.* His † verbis signifi- 12
catur, *secreto*, id est, seorsim et separatim ab aliis testibus singulos testes esse interrogandos. Quod apertius scriptum est in *cap. venerabili*, *extr. de testib.* idque cum pertineat ad formam testium interrogandorum, referri debet ad ea, quæ de hac forma dicta sunt *ad* L. *jurisjurandi*, *supra.* Hujus juris optima ratio redditur *in gloss. d. c. venerabili.*

Ad L.



Ad L. Si quis 17.

Imp. *Justinian. A. Mennæ* Præf. præt.

Si quis testibus usus fuerit, iidemque testes adversus eum in alia lite producantur: non licebit ei personas eorum excipere: nisi ostenderit, inimicitias inter se & illos postea emersisse, ex quibus testes repelli leges præcipiunt: non adimenda scilicet ei licentia, ex ipsis depositionibus testimonium eorum arguere. Sed & si liquidis probationibus, datione vel promissione pecuniarum eos corruptos esse ostenderit: etiam eam allegationem integram ei servari præcipimus. Dat. VII. Kalend. Jun. D. N. Justiniano A. II. Coss.

SUMMARIA.

1. *Si quis usus sit testibus, non potest hos contra se in alia lite productos rejicere; et quas ob caussas non possit et n.* 5. *et* 6.
2. *Damnatus publico judicio, infamis, inimicus, suspiciosus, ad testimonium non sunt admittendi: quæ speciei hujus excipiendi ratio.*
   Quod quis juris in alium statuerit, eodem ipse uti debet. ibid.
3. *Testibus usus semel, eos non potest postea rejicere in alia lite adversus se a quocunque productos.*
4. *Ut testes rejicere non possit, quibus aliquis prius usus est, tria concurrere oportet: ea quæ sint et n.* 5. *et* 6.
7. *Ob caussas postea emergentes potest rejicere testes quibus usus est aliquis: et an ob tres hic exceptas dumtaxat.*
8. *Contrariis occurritur.*
9. *Etiam ob veteres caussas potest quis testes rejicere, quibus usus est tunc ex justo errore, et quo.*
   Quæ postea emergunt, venia digna sunt.
   Juri suo renuntiare nemo videtur. ibid.
10. *Testimonia semper coargui possunt et quare.*
11. *Testis rejicitur, sive pecuniam accepit, sive ei caussa fuit: nec amplius quæritur.*
12. *Quomodo huic loco* L. testium 3. §. Lege Julia *satis probe conveniat.*

EX iis caussis, propter quas sæpe dicimus, testes idoneos non esse, seu testes prohiberi a testimonio, testes rejici posse constat. *L. ult. in fin. infra, hoc tit.* Una exceptio est, quæ hic constituitur. Est autem rescripti summa hæc sententia: Si quis
1 † testibus usus sit, et iidem adversus eum in alia lite producantur, eorum personas rejicere non potest, ob eas caussas, quibus tunc rejici potuerunt, cum testibus usus est. Cæterum ob novas et postea emergentes caussas rejicere eos potest, qua ratione etiam eorum testimonia potest rejicere. Itaque rescriptum et de personis testium dicit, quibus quis antea usus est, et de eorum testimoniis. De personis rejiciendis sit hæc propositio: qui testibus usus est, eos adversus se postea productos rejicere non potest. Hic opponitur ratio juris communis. Nam qui ju-
2 dicio † publico damnatus est, qui infamis est, qui inimicus est, cujus testimonium aliqua suspicione laborat, is vetatur admitti ad testimonium. L. 3. *in pr. et §. lege Julia. D. eod.* Cur non igitur eodem jure utetur adversus infames testes, adversus suspectos, qui illis ante usus est? Respondetur. Excipiendæ hujus speciei caussa hæc fuit, quod qui testibus ante usus est, utendo tales approbavit, quales tunc erant, probatos improbare postea non potest. L. *uxor*, §. *ult. D. ad* L. *Jul. de adult.* L. *Pomponius*, 1. *D. de neg. gest. C. quod semel, de regul. juris in* 6. Sed addendum est: quia qui testibus usus est, usus est adversus alium, proinde æquum est, ut adversus se eodem jure aliquando utatur ex edicto, quo cavetur: Quod quisque juris in alium statuerit, ut eodem ipse jure utatur. L. 1. *D. quod quisque juris.* Qua ratione recte dicimus eum, qui aliquando testibus usus est, cogi eosdem ad-

adversus se admittere, non tantum postulante eo, qui ab illis læsus est, sed etiam postulante alio quovis adversario. Hæc enim pœna est ejus edicti, quod modo diximus: ut hæc pœna eum teneat, qui in edictum incidit, quovis postulante. *L.* 3. §. *hæc pœna, D. quod quisque jur.* Et ideo quod in hac lege dicitur: eum, qui testibus usus est, non posse eos rejicere, si in alia lite adversus eum producantur, hoc, *producan-*
3 *tur*, † sic accipiendum est, sive producantur ab eo, cum quo prior lis fuit, sive ab alio quovis, cum quo nulla lis antea intercesserat.

4 Sed hæc sententia † habet tres conditiones, quæ diligenter expendendæ sunt. Prima conditio est ex persona rejicientis testes. Si is testibus iisdem, prius usus sit. Testibus uti tunc quis intelligitur, non cum producit tantum, sed cum producti testimonium dicunt, nec rejecti sunt ab adversario. Nam si testes producti rejecti sunt, is, qui produxit, uti voluit, sed non est usus. Proinde si iidem adversus eum quandoque producantur, nihil prohibet, quominus eos possit rejicere. Hoc primum ex significatione verbi dicimus, deinde ex sententia edicti, *Quod quisque juris.* Quo edicto non tenetur, ut eodem jure quis utatur, nisi qui prius eo jure usus est cum effectu. *L.* 1. §. 1. *D. quod quisque juris.* Non obstat, si quis objiciat, eum qui testes aliquando produxit, videri producendo tales approbasse, et ideo non posse improbare, quod semel probavit. Non enim verum est, eum qui testes producit, hoc ipso testes tales probare; producit enim et probat sub conditione, si non rejiciantur. Bene igitur hoc dictum, *si quis testibus usus*
5 *sit.* Secunda † conditio est, si iidem testes adversus eum, qui usus est, producantur in alia lite. Ex quo intelligimus, si adversus eundem producantur in eadem lite, non prohiberi eum, qui illis prius usus est, eos rejicere, si modo super iisdem articulis producantur. Optima ratione. Aut enim hi testes iidem dicent, quod prius, hoc autem est supervacuum: aut dicent contrarium, hic autem eos audiri, aperte iniquum est. Quinimo propter depositionem ipsam, testimonium refellitur; quia contraria dicunt, *arg. L. scripturæ, infr. prox. tit.* de quo plura ad *L. ult. in fin. infr.* Sed si super aliis articulis iidem testes producantur adversus eum, qui in aliis articulis his testibus usus est: multo minus rejici poterunt, quam si in alia lite adversus eundem producerentur; quoniam hic non producuntur, nisi ab eo, qui prius testimonio læsus est. Sed si producuntur in alia lite hic bene dicitur, citra exceptionem, eum qui illis prius usus est, non posse eos rejicere: quia in alia lite producuntur de aliis articulis, alioqui alia lis dicenda non esset. Tertia † conditio est ex iis caussis du- 6
cta propter quas testes rejiciuntur. Si is, qui testibus usus est, rejiciat testes ob eas caussas, ob quas jam tum rejici potuerunt, cum testibus usus est: ut puta, testibus aliquis usus est inimicis, impuberibus, infamibus, servis; ob has omnes caussas testes ab initio rejici poterunt. L. 3. *in pr. et* §. *lege Julia*, *D. eod.* Iidem testes adversus eundem in alia lite producuntur, eodem modo servi, aut impuberes, aut inimici, aut famosi, ob has caussas non poterit eos rejicere is, qui illis pro talibus prius usus est; cæterum ob novas caussas post priorem litem incidentes nihil impedimento est, quo minus possit eos rejicere.

Id subobscure intelligitur ex hoc rescripto, ex iis casibus quos lex excipit. Excipit enim tres: nisi inimicitiæ postea emerserint inter testes, et eum, adversus quem nunc producuntur; aut nisi testes pecuniam acceperint, ut in hac lite testimonium dicerent; aut nisi pecunia eodem nomine his promissa sit. Sed quoniam Justinianus † enumerat tan- 7
tum hos tres casus, quos excipit, hæc pars legis quæstionem attulit, utrum in omnibus aliis caussis, propter quas testes jure rejici possunt, idem dicendum sit, si postea emergant. Exempli caussa: aliquis testibus usus est in alia lite: hi testes adversus eundem producuntur, sed ii, qui post primam litem cœperunt esse domestici adversarii, aut ab eo adoptati sunt, aut postea accusati, judicio publico damnati sunt, aut etiam in hac lite de re eorum agitur, quæ omnia post priorem litem acciderunt, et propter quæ placet testes non esse admittendos ad testimonii fidem. Quæro: an ob has caussas testes rejicere possit is, qui illis prius usus est? Prima fronte verba hujus legis refragantur. Nam aperte in initio regula ponitur. Ex hac regula excipiuntur tres hi casus, quos dixi, non plures. Verum est, quod vulgo traditur exceptionem certarum specierum nominatim expressarum, confirmare regulam in omnibus aliis speciebus non exceptis, quod dilucide traditur in *L. quæsitum*, §. *idem respondit*, *domo instructa*, *D. de instructo, instrumentove legato.* Sed recte placuit, quod de casibus his expressis dicitur, idem de omnibus caussis postea emergentibus dicendum esse, propter quas jure testes rejici possunt, scilicet, quia in omnibus caussis postea nascentibus eadem ratio est. Ubi autem eadem ra-

ratio est, ibi jus idem statui oportet. *L. illud*, *D. ad L. Aquil. L. ult. sup. de constit. pec. L. a Titio*, *D. de verb. obl.* L. *non possunt*, *et* L. *seq. D. de* LL. Eandem autem rationem esse in omnibus caussis postea nascentibus, ita intelligemus, si cognoverimus; quæ sit ratio, cur is, qui testibus usus est, possit eos rejicere propter inimicitias postea emergentes, aut propter corruptionem testimonii postea secutam. Cur ergo ob has caussas potest rejicere testes is, qui iis usus est? Respond. Quia non potest videri tales testes approbasse, cum nondum tales essent, cum usus est. Deinde alia ratione. Quia beneficium testes rejiciendi jure concessum, nulli citra culpam, aut delictum ejus auferendum est, *c. indultum*, *de reg. jur. in* 6. At aperte nulla culpa imputari potest ei, qui testibus usus est, si eos non repudiavit ob eas caussas, ob quas repudiare non poterat, etiamsi vellet, *arg. in* L. *cum quidam*, §. *pupillo*, *D. de usur.* Non potuit autem testes repudiare propter inimicitias, aut propter corruptionem, si hæc nondum intervenerat. Jam vero apparet in omnibus aliis caussis rejiciendi testes, postea nascentibus eandem rationem esse, ex quo efficitur idem jus esse statuendum.

8 Non obstat, quod diximus, † exceptionem certarum specierum confirmare regulam in aliis omnibus. Nam in hac L. observandum est diligenter, non excipi ex regula inimicitias, aut corruptionem testimonii, sed excipi tempus, quo hæc emerserunt postea. Unde intelligimus regulam confirmari non in aliis caussis rejiciendi testes, sed in contrario tempore: quo caussæ exsistant. Apparet enim excipi hoc loco inimicitias, non propter inimicitias, sed propterea, quod inimicitiæ postea emerserunt. Item, excipi corruptionem testimonii, non propter ipsam corruptionem; sed quia post priorem litem, in sequenti lite testes corrupti sunt. Unde intelligimus, quod priori regula definitum est: eum, qui testibus usus est, non posse eos testes postea rejicere; accipiendum esse de iis caussis, quæ jam tum natæ erant, cum testibus usus est. Licet etiam respondere hoc modo; quod dicitur exceptionem certarum specierum confirmare regulam in casibus non exceptis, hactenus verum est, nisi appareat aliud sensisse scriptorem, aut legislatorem. Semper enim mens cum in omnibus scriptis, tum maxime in LL. spectanda est. L. *ult. D. de exhib.* At in hac lege, sententia legis manifesta est, Justinianum velle, ut propter omnes caussas postea emergentes liceat testes rejicere, etiam quibus usi sumus. Nam si licet rejicere eos tantum propter inimicitias, aut propter corruptionem testimonii, distinctio erit in caussis, non in caussarum tempore. Porro apparet Justinianum tempus distinguere voluisse, quo istæ caussæ natæ sunt, cum ait: *inimicitias postea emersisse.* Teneamus igitur hanc distinctionem, quam initio posuimus: eum, qui testibus usus est, non posse eos adversus se postea productos rejicere: ob eas caussas, quibus tunc laborabant, cum iis usus est. Cæterum ob novas caussas nihil esse impedimento, quo minus rejici possint, etiam ab eo, qui prius illis usus erat.

Plus dicimus † etiam qui testibus usus 9
est, potest eos testes adversus se productos rejicere ob veteres caussas, quibus tunc rejici testes poterant, cum illis usus est: si modo justo errore ignoravit, testes illis vitiis laborare. Exempli gratia. Aliquis testamento manumissus erat: eum pro libero produxit testem sibi. Deinde codicillis postea apparuit, libertatem fuisse ademptam, atque ideo liberum non fuisse, qui liber putabatur: dicemus nihil esse impedimento, quo minus is possit eum tanquam servum rejicere, qui eo prius usus est. Nam justo errori venia danda est. Item, quæ postea emergunt, novo indigent auxilio. *L. de ætate*, §. *ex caussa*, *et* §. *qui justo*, *D. de interro. in jur. fac.* Et certe nemo videtur juri suo renuntiare, qui id sibi competere ignoravit. L. *mater*, *D. de inoff. test.* Item: non potest videri testes tales approbasse qui tales fuisse ignoravit, et justam caussam habuit, cur erraret. De testimoniis eorum testium, quibus quis ante usus est, hic constituitur, neminem impediri ea arguere. Quod quomodo fiat, dicetur ad *L. ult.* Hoc autem de testimoniis consequens est superioribus. Ut enim is, qui testibus usus est, potest eos rejicere, propter caussas postea emergentes: sic necesse † est, sem- 10
per eorum testimonia coargui posse, quoniam testimonia hæc postea secuta sunt. Obiter notandum est, duabus de caussis testem rejici posse, propter inimicitias, et propter corruptionem testimonii, si testis testimonii dicendi caussa pecuniam acceperit, vel ei pecunia cauta sit. † Quod cum generaliter dicatur, 11
quærendum non est, utrum is, qui corruptus est, verum dixerit, an falsum. Huic parti opponitur. L. 3. §. *lege Jul. D. de testib.* Ubi rejicitur a testimonio, non qui pecuniam accepit, ut testimonium diceret, sed qui pecuniam accepisse damnatus est: ubi duo exigunt, ut quis acceperit: et præterea da-

damnatus sit accepisse. Hic autem alterum
12 tantum exigimus. Resp. Inter † hæc optime convenit. Qui rejicitur, ob id, quod in præsente lite pecuniam accepit, adversus hunc satis est dicere, eum accepisse, etiamsi prius damnatus eo nomine non sit; quia spe lucri commodo ductus falsum dicit. At cui objicitur, quod, ut in alia lite testimonium diceret, pecuniam acceperit: ad eum rejiciendum necesse est, dici eum condemnatum esse, quod acceperit; ut scilicet damnatione fiat infamis, quæ infamia illum a testimonio rejicit.

Ad L. Testium. 18.

Imp. *Justinian. A. Mennæ P. P.*

Testium facilitatem, per quos multa veritati contraria perpetrantur, prout possibile est resecantes, omnibus prædicimus (ut) qui in scriptis a se debita retulerint, non facile audiantur, si dicant omnis debiti vel partis solutionem sine scriptis se fecisse, velintque viles, ac forsitan redemptos testes super hujusmodi solutione producere: nisi quinque testes idonei, & summæ, atque integræ opinionis præsto fuerint solutioni celebratæ, hique cum sacramenti religione deposuerint sub præsentia sua debitum esse solutum: ut scientes omnes ita ea statuta esse non aliter debitum, vel patrem ejus persolvant, nisi vel securitatem in scriptis capiant vel observaverint præfatam testium probationem: his scilicet qui jam sine scriptis debitum vel partem ejus solverint, a præsenti sanctione merito excipiendis. Sin vero facta quidem (per scripturam) securitas sit, fortuito autem casu, vel naufragii, vel incendii, vel alterius infortunii perempta, tunc liceat his qui hoc perpessi sunt, caussam peremptionis probantibus, etiam debiti solutionem per testes probare, damnumque ex amissione instrumenti effugere. Dat. Kalend. Jun. D. N. Justiniano A. II. Coss.

SUMMARIA.

1. *Debitor solutionem probare potest instrumentis, et testibus.*
2. *Instrumentis, sive apocha: quid sit apocha, et quatenus ea probetur solutio.*
3. *Si creditor apocham neget, quot testibus debitor solutionem probare possit?*
4. *Apocha non exstante qui testium numerus solutionem probet, et quæ hic habenda distinctio.*
5. *Quare qui ex chirographo debuit, probare solutionem debeat quinque probatis testibus, ex hac* constitut. *et aliter probet qui sine scripto debet.*
6. *Ad quem debitorem et debitum hæc pertinet* Constitutio.
7. *Debitor ut probare solutionem possit amissa apocha per duos testes, quæ requirantur.*
8. *Testes omnibus in caussis integræ famæ esse debent: ideoque infames in universum a testimonio repelluntur.*
9. *Sed tamen admittuntur infames in duobus caussis, et quæ illæ sint, et num.* 10.
11. *Infamibus adfines qui sint?*
12. *Infamibus adfines an a testimonio repelli debeant?*
13. *Gravis cujusque criminis seu publicorum judiciorum rei non arcentur a testimonio, nisi damnati: contraria diluuntur, et n.* 16.
14. *Et quare damnati.*
15. *Infamis ipso facto a testimonio rejicitur et ante damnationem.*
17. *Testibus non creditur, nisi dicant se in-*

interfuisse, adeoque vidisse aut audivisse quod gestum est.

18. *Testes qui dicunt se ab aliis audivisse, fidem non faciunt.*

19. *Nec ii fidem faciunt qui affirmant aliquem rei dominum esse, nisi idoneam testimonii sui caussam reddant. Exempla et n. 20.*

21. *Quare obstetricum aut artificum dicto credatur.*

22. *Si de memoria facti operis quæritur, testes qui ab aliis audivisse se dicant, amittuntur, et habentur idonei.*

DEbitor, qui creditori solvit, solutio-
1 nem † probare potest instrumentis et
2 testibus: instrumentis † id est, apocha, quæ hic securitas appellatur, *et in L. in contractibus*, §. *super*, *infra*, *de non num. pec.* Est autem apocha, seu securitas scriptum, quo creditor profitetur sibi pecuniam solutam esse a debitore. Hoc scripto debitor solutionem probare potest jure communi et usitato, et ideo nil hic singulare in hac probatione constituitur in hac lege. Sic igitur res apocha probabitur; si creditor fateatur, apocham a se scriptam, aut suo mandato: confessioni suæ eum stare oportet post 30. dies. Nam intra hos habet exceptionem non numeratæ pecuniæ L. *generaliter*, L. *in contractibus*, §. *super*, *infra*, *de non num. pec.*
3 Quod si † creditor negabit apocham a se et suo mandato scriptam, debitor eam testibus probare debet, quo facto vincet. Hic autem certus numerus testium non adjicitur in hac quæstione, et ideo ad eam rem probandam duo testes sufficient. L. *ubi*, *D. eod.* hoc tamen ita, nisi quantitas debiti excedat 50. libras auri, in qua specie cautum est, tres testes ad minimum adhiberi debere, et eorum testium subscriptiones. L. *ult. sup. si cert. pet.* Nihil de jure hoc mutavit Constit. Justin. *in Nov. de instr. cau. et fi.* §. *si quis igitur*, *et* §. *oportet*, ubi in instrumentis conficiendis exigit Justinianus alias tres testes, quam minimum, alias 5. Nam hæc Const. loquitur de iis, qui contrahunt, et alios instrumento sibi obligare volunt, quod ad liberationis instrumentum producendum non est. Nam ad liberandum faciliores esse debemus. L. *Arianus*, D. *de obl. et act.*
4 Quid si debitor † sine scripto solutionem probare volet testibus: hic singulare jus constituitur, cujus gratia potissimum hæc quæstio edita est. Sic autem distinguitur: refert, utrum debitor in scriptis pecuniam a se debitam esse retulerit, an vero non retulit. Nam si retulit in scriptis, placet eum, si apocham non acceperit a creditore, non posse solutionem probare, nisi quinque testibus adhibitis integræ opinionis, qui jurati dicant, se interfuisse solutioni, quo in numero testium jus singulare, ut dixi, constituitur: cum regulariter duo testes ad fidem faciendam sufficiant, *d.* L. *ubi*, *D. eod.* Sed hic numerus exigitur ab eo debitore, qui prius in scriptis a se debitum retulerit, ut verba sunt quæstionis. Is in scriptis debitum a se retulit, qui scripto et chirographo, aut alio quovis instrumento vel privato vel publico cavit, se pecuniam Titio debere ex illa, aut illa caussa. Non exigitur hac constitutione, quomodo debitor id scripto declaraverit, utrum ex conventione, quia prius convenisset, ut scriptum daret; an vero sponte chirographum creditori dederit, quod ille accepit. Proinde utrum fiat, nihil interest. argumentum in L. *item veniunt*, §. *petitam*, vers. *a quo*, *D. de pet. hered.* L. *metum autem*, §. *animadvertendum*, *D. quod met. causs.* Interim hoc exigitur, ut debitor scripto interposito pecuniam a se debitam caverit. Ex quo colligitur, si debitor sine scripto quid debuit, et sine scripto itidem solvit, non exigi ab eo hunc numerum testium, de quo hic cautum est. Proinde res revocatur ad solemnem numerum, ut duo sufficiant. *dict.* L. *ubi*, *D. de testib.* Non obstat L. *ult. sup. si cert. pet.* ubi tres testes exiguntur ab eo debitore, qui solvit quod debebat supra 50. libras. Hic enim numerus exigitur, cum res instrumento scripto geritur, ad cujus instrumenti fidem desiderantur tres testes, et eorum subscriptiones. Nullo autem solutionis et debiti scripto interposito, res ad communem juris regulam pertinet, ut qui sine scripto debuit, si sine scripto solvat, solutionem probare possit duobus testibus, quantacunque summa sit, de qua agatur.

Hic quæritur, quid intersit, † utrum de- 5
bitor aliquid instrumento interposito debuerit, an nullo instrumento interposito: cum proponatur is debitor, quem constet debuisse, etiam ipsius confessione: et cum nihil intersit, utrum debitum probetur testibus, an instrumentis. L. *in exercendis*, *infra*, *de fide instrum.* Differentiæ ratio est, quia qui sine scripto solvit, quod sine scripto debuit, si se solvisse dicat, affirmatio ejus caret omni suspicione mendacii, quoniam dicit rem gestam

stam, uti more hominum geri solet. Sic enim homines solent, ut quod sine scripto debuerunt, etiam sine scripto solvant, non exigant a creditore, quod creditori non præstiterunt. At qui scripto interposito debuit, si dicat, nulla apocha a creditore recepta, se solvisse: hæc affirmatio justam suspicionem habet fraudis et mendacii, quia est contra hominum solventium consuetudinem. Nemo est enim tam negligens rerum suarum, ut si chirographum dedit creditori, non id velit recipere a creditore, cum ei solvit; aut si chirographum non recipit, non velit saltem ab eo apocham habere: ut si forte chirographum adversus se aliquando proferatur, se contrario scripto tueri possit, quod ad manum habeat, cum velit: aliter si quis dicit se fecisse, verisimile est, eum mentiri, et moliri aliquid subornationis. Proinde recte visum est, eum debere hanc suspicionem justa aliqua et magna probatione a se amoliri. Hinc numerus testium, qui hic requiritur, et ea conditio, et id testimonium testium, quod
6 adjicitur. Hæc constitutio † ad omnem debitorem pertinet, sive debitum caverit instrumento ex conventione, sive sponte, ut *supra* ostendimus. Similiter pertinet ad omne debitum, etiamsi debitor infra unam libram auri debuerit: hanc si scripto cavit, non potuit solutionem probare, nisi ex forma hujus L. Non obstat §. *ut autem*, *Nov. de instru. cau. et fide.* ubi Justin. si contractus fiat, qui non excedat libram auri, non exigit, neque tres, neque quinque testes, ut prius fecerat, sed vult id servari, quod prius jure obtinebat. Nam hæc constitutio pertinet ad eum, qui contrahit. Is qui duobus testibus interpositis se contraxisse dicit, nihil dicit, improbabile. At debitor, qui scripto debuit, si sine scripto dicat se solvisse, dicit, quod plane verisimile non est: proinde merito alia solemnitas probationis ab eo exigitur. Quinimmo superior illa constitutio hoc ipsum confirmat, quod diximus, nempe etiam eum debitorem, qui ultra libram auri non debuit, si eam scripto debuit, et sine scripto solvit, non posse hanc solutionem probare, nisi quinque testibus ex præscripto hujus legis: quoniam Justin. in supra scriptis verbis vult in hac specie servari, quod prius obtinebat. At ante N. illam constitutionem obtinebat hæc ejus constitutio, proinde eam etiam in hac specie servari vult.

Quod tamen dictum est de debitore, qui sine scripto solutionem testibus probare velit, cum prius scripto interposito debuisset, ita temperatur in extremo hujus quæstionis: nisi debitor, qui scripto interposito debebat, solverit, apocha a creditore accepta, eamque apocham postea casu fortuito amiserit. Nam hic licet ei solutionem probare per testes, ut verba sunt hujus const. Cum non adjicitur, per quot testes, hæc verba sic accipere debemus: ut liceat debitori solutionem probare per testes, usitato et solemni numero, id est, per duos testes *d. L. ubi*, *D. eod.* sed ut † debitor id possit facere, 7
exiguntur tres conditiones. I. Est, ut debitor probet se, cum solvit, apocham a creditore accepisse. Hæc conditio non exprimitur verbis hoc loco, sed satis dilucide significatur, cum dicitur, debitorem probare amissionem. Nam debitor non potest apocham amittere, nisi prius habuerit. Similiter nec testes possunt dicere, eum amisisse, nisi illis constet, et dicant illam prius habuisse. II. Conditio est, ut debitor, qui se apocham amisisse dicit, casum probet: quod in omnibus receptum est, qui re amissa casum fortuitum obtendunt, ut casu liberentur. *L. 4. infra*, *de pignor. act. L. 2. infr. de testam.* Quoniam utrumque sumptum est ex regula communi juris, qua efficitur, eum probare debere, qui dicit. *L. 2. de prob.* Hic notandum est, ideo hujus casus probationem exigi a debitore, quia casus proponitur evenisse sine culpa creditoris. Quod si culpa aliqua creditoris intercessisset, aliud probaremus ex *L. si de possessione*, *supra*, *de prob.* III. Conditio est, ut debitor probet solutionem a se factam. Cum enim dicitur licere ei probare solutionem, hoc ipso ut probet, exigitur; tantum numerus testium, de quo prius cautum erat, illi remittitur. Hoc loco merito nobis occurritur. Nam si debitor primum probavit, se apocham a creditore accepisse, postremum satis probavit, ut supervacua sit solutionis probatio. Nam non potest probare apocham se a creditore accepisse, nisi testes dicant, ipsum accepisse a creditore instrumentum, quo instrumento fatebatur creditor, sibi pecuniam solutam. Nam non aliter est apoca, seu securitas, quam si instrumento creditor id caverit. *L. in contractibus*, §. *super. inf. de non num. pec.* At hoc probato solutio probata est. Hæc enim confessio creditoris pro justa solutionis probatione est. *auth. rogat. inf. eod.* Resp. Et hoc verum est, confessionem hanc pro solutione haberi, ubi confessio interposita est, solemni numero testium adhi-

adhibito, qui in *h. L.* exigitur, ut ad *d. auth.* dicetur. At ubi duo tantum testes de apocha testimonium dicunt, non idcirco consequens est, vere pecuniam esse solutam, ut creditor confessus est, et ideo adhuc probatio solutionis exigitur. Hæc autem tria per duos testes nullo negotio probari possunt, si dicant, se interfuisse, cum debitor creditori pecuniam solverit: debitori apocham datam esse a creditore, quam cum debitor in saccum, aut peram reposuisset, et se commisisset navigationi, naufragio omnia amiserit; aut cum simul proficiscentes incidissent in latrones, peram debitori esse ablatam, in qua erant instrumenta ejus.

Obiter ex hac quæstione notandum est, quod cavetur de iis testibus, quos lex vult solutioni interesse. Nam exigit testes numero 5. conditione personæ, testes integræ opinionis; religione juratos; certitudine testimonii eos, qui dicant testimonium de eo quod viderint, non ab aliis audierint. Videndum est, an hæc ad alias caussas etiam pertineant, ut in omnibus testibus requirere debeamus? Et quod de numero testium hic cautum est, jus singulare est, ut *supra* diximus, *et ad L. jusjurandi in fin. supra.* Quod dicitur juratos testes esse oportere, priusquam testimonium dicant, omnium testium commune est, de quo in *d. L. jurisjurandi.* De duobus reliquis dubitatio est, an ad omnes testes, et ad omnia testimonia pertineant? In
8 conditione testium † lex exigit testes integræ opinionis, integræ famæ et existimationis, proinde contrarios repudiat. Contrarii sunt infames, ideo intelligimus infames testes a testimonio prohiberi. Sed an omnes infames? an in omnibus caussis? Si sequimur id jus, quod *in Pand.* relatum est, non omnes infames a testimonio removentur: argumento est, quod nominatim removentur adulterii damnati, repetundarum damnati, et generaliter damnati judicio publico. *L. scio*, L. *repetundarum*, L. 3. §. *Leg. Julia, D. eod.* Cum nominatim hi prohibentur, cæteris testimonium videtur concedi: alioqui generaliter ita dicendum fuisset: *infames ne testimonium dicant* arg. *in L. ex eo, D. eod.* argumentum et hoc, quod omnes ad testimonium dicendum admittuntur, qui nominatim non prohibentur lege, *L.* 1. §. 1. *D. eod.* Nec obstat, quod in *L.* 3. *in princ.* jubetur spectari, cujus sint existimationis testes; nam infames omnes in ea sunt caussa, ut minor fides eis haberi debeat, sed non propterea omnes a testimonio rejiciuntur. Non obstat etiam quod in *d. L.* 3. §. *Lege Jul. in fin.* dicitur quosdam non admitti ad testimonii fidem, propter infamiam. Hoc enim non significat, omnes propter infamiam rejici, quales sunt publico judicio damnati. Sed novella Justin. *de testib.* §. 1. hoc jus apertius constituit in hanc sententiam, ut omnes infames pariter a testimonio removeantur. Nam illic Justinianus sine discrimine caussarum et testium exigit, ut testes omnes sint integræ famæ et opinionis, quibus nulli magis contrarii sunt quam infames, id est, qui famam et existimationem jure amiserunt. Proinde in hoc numero habebuntur omnes, qui comprehensi sunt in *L.* 1. *de his, qui notan. infr.* et aliis locis, qui ibi notantur in gl. Quod merito constitutum est: nam omnes infames pariter removentur a dignitatibus L. 2. *infr. de dignit. lib.* 12. Omnes pariter ab accusatione. L. *qui accusare*, *D. de accus.* Par est igitur, ut pariter removeantur a testimonio. Non enim minor integritas requiritur in testimoniis, quam in accusationibus.

Interdum tamen † etiam infames ad testimonii dictionem admittuntur, quod contingit 9
alias propter conditionem ejus, adversus quem producuntur: alias propter conditionem rei, de qua agitur. Ex conditione ejus, adversus quem infamis producitur, infamis rejici non potest, cum hæreticus adversus hæreticum producitur, de quo cautum est in L. *quoniam, sup. de hær. et man.* Illic constitutum est, exceptis iis hæreticis, qui illic enumerantur, qui in totum rejiciuntur a testimonio, cæteros inter se testimonium dicere posse, et pro aliis, et adversus alios. Quod merito constitutum est. Non enim potest hæreticus alium hæreticum, ut virum improbum rejicere, qui opinionem et sententiam ejus non solum falsam non agnoscat, sed etiam pro vera et pia ipse profiteatur. Hæc constitutio producenda non est ad eos reos, qui testi objiciunt id crimen, quo et ipsi laborant. Exempli gratia: reus adulterii damnatus si accusetur, recte rejiciet eum testem, qui et ipse adulterii damnatus sit, et infamem. Nec obstabit reo, quod dicatur et ipse eodem crimine damnatus esse. Nam in accusationibus idonei testes præcipue exiguntur. *L. ult. supr. de prob.* et in criminibus hæc sententia diligenter retinenda est: satius esse impunitum relinqui facinus, quam innocentem damnari. L. *absentem*, *D. de pœnis.* Id autem facile futurum erit, si turpes et infames personas ad testimonium admittemus. Nec simile est exemplum hæretici hæreticum testem rejicientis. Nam hæreticus eau-

eandem hæresim probat et profitetur. In cæ-
teris autem delictis, qui deliquit, non ideo id
delictum probat, aut in se, aut in aliis. Ex
10 conditione † rei, de qua agitur, etiam in-
terdum infames testes admittuntur, ut sunt
arenarii, id est, qui in arenam descendunt,
ut illic pugnent cum bestiis, mercede con-
stituta, quales sunt etiam servi, tametsi non
infames. L. *ob carmen*, §. *si ea*, *D. de te-
stib.* Conditio autem rei id tunc exigere vi-
detur, cum aliter veritas inveniri non po-
test, argum. in L. *servi*, *D. de eod. et* L.
divus, *D. de quæst.*

11 Infamibus † affines sunt, qui deliquerunt,
tametsi damnati eo crimine non sint. Inde
12 quæsitum, an † qui aliquid deliquisse di-
cuntur, et præsertim, si jam eo crimine ac-
cusati sint, a testimonio removeri possint?
Dicemus jure neminem ob delictum a testi-
monio removeri, quanvis accusatus sit, nisi
delictum cum infamia sit conjunctum, pri-
usquam damnatio secuta sit, et damnatio,
ex qua infamia sequeretur. Argumento sunt
gravissima crimina. Adulterii crimen grave
est, nemo tamen a testimonio ob adulterium
repellitur, nisi adulterii damnatus. L. *scio*,
L. ex eo, *D. eod.* Grave crimen repetunda-
rum; nemo tamen hoc nomine removetur a
testimonio, nisi repetundarum damnatus. *L.
repetundarum*, *D. eod.* Et ut generaliter di-
13 catur, † gravia omnia crimina, quæ sunt,
judiciorum publicorum, quæ recensentur in
L. 1. *de publ. jud.* nemo tamen a testimo-
nio rejicitur ob crimen judicii publici, nisi
judicio publico damnatus. L. 3. §. *lege Ju-
14 lia*, *D. eod.* Cur ergo † damnatus potius,
quam qui nondum damnatus est? Quia ex
delictis publicorum judiciorum infamem sen-
tentia facit, non delictum solum. L. *in-
15 famem*, *D. de pub. jud.* Quod si infamia †
præcederet damnationem, eadem ratione di-
ceremus, eum, qui infamis ipso facto esset,
pariter a testimonio removeri. Exemplo est
ea mulier, quæ corpore quæstum facit, aut
fecit. Hæc enim testis prohibetur esse in *d.*
L. 3. §. L. *Julia*. Non exigitur damnatio,
quia quæ quæstum facit, aut fecit, hoc ipso
infamis est, L. *palam*, §. *pen. et ult. de rit.
16 nupt.* Non † obstat *L. in testimonium*, *D.
eod.* ubi scriptum est, testimonium non de-
nuntiari ei, qui accusatus est, hoc enim in
hanc sententiam accipiendum est: ut accu-
satus productus testis non cogatur testimo-
nium dicere, ne testimonio alios offendat, et
illorum odium in se convertat, quod illi frau-
di sit in suo reatu. Cæterum volens si testi-
monium dicit, jus non prohibet.

In certitudinem testimonii diligenter hic
locus notandus est, ex quo colligitur, † non 17
credi testibus, de eo, quod gestum est, nisi
iis, qui dicant, se interfuisse et vidisse id
quod gerebatur. Quod non sic accipiendum
est, quasi semper testes dicere debeant, se
vidisse; sed ut dicere debeant, se id quod
gestum est, et de quo dicunt, sensu aliquo
corporis percepisse, eo modo, quo id, de
quo agitur, sensu percipi potest. Utputa,
cum debitor solvit creditori, hæc res perci-
pitur visu: proinde dicere debebunt testes se
vidisse, cum ille creditori solveret. Sed si
interrogentur testes de eo, quod testator in
suprema voluntate dixit, aut de eo, quod
stipulator stipulatus est, aut promissor re-
spondit, dicere debebunt se audivisse, cum
testator id diceret, aut stipulator, vel pro-
missor, quia sermo auditu percipitur, non
visu. Cæterum summa huc redit, ut quid-
quid dicent testes, dicant se interfuisse ei,
quod gestum est, et id, de quo dicunt, se
certo corporis sensu percepisse, sive res vi-
sum desideret, sive auditum. Consentit cum
hoc loco §. *si vero*, Nov. *de hered. et Fal-
cid.* Huc pertinet, quod in §. *nulli vero*,
Nov. *de SS. Episc.* cavetur, ut testes dicant,
quæ noverint. Non noverunt autem certo,
nisi ea, quæ sensu usurparunt. Ex quo col-
ligimus † non esse recipiendum testimonium 18
eorum, qui dicunt, se audivisse ab aliis,
cum de eo quæreretur, an quid factum es-
set. Eadem ex re colligimus, si agatur de re
aliqua, quæ intelligentia et cognitione per-
cipiatur, non autem corporis sensu; non † 19
esse idoneum testimonium, quidquid testes
de eo dixerint: ut si in rei vindicatione quæ-
ratur, an actor sit dominus fundi, non est
recipiendum testimonium illorum testium,
qui dicunt, illum esse dominum: si nihil
amplius caussæ reddiderint, cur sciant, eum
esse dominum, et ideo interrogandi erunt,
quomodo sciant. Quod si dicent, se scire,
† quia erat lapillus, quem in littore invene- 20
rant, materiam fuisse ex qua speciem fece-
rint, locum in prædio ejus aluvionem accre-
visse, tum fidem facient testes, quia inci-
pient id dicere, quod sensu corporis perce-
perint. Quo pacto consequentia juris efficie-
tur, illum esse dominum, de quo quæritur.
Non obstat, † quod obstetricibus et artifi- 21
cibus in arte sua consultis creditur de eo,
quod dicunt sibi videri. L. 1. *de vent. insp.*
Nam ii magis adhibentur ut judices, quam
ut testes. Unde adhibentur, ut dicant, quid
sibi videatur, non autem quid sit in re cer-
to. Sed adversatur. L. 2. §. *ante*, *D. de aq.
pluv.*

pluv. arcen. L. *si arbiter, de probat.* quibus
22 in locis scriptum est: cum quæritur, an † extet memoria alicujus fossæ factæ, audiri testes non tantum, qui dicant, se vidisse, cum illa fossa fieret, sed etiam si dicant, se audisse eos, qui dicerent se interfuisse, cum fossa fieret, aut factam meminisse. Dicendum est, multum interesse, quid quæratur in judicio. Nam si quæritur, an aliquid factum sit, nunquam audientur testes, nisi qui dicant, id ita factum esse, et se scire, quia interfuerint, et sensu aliquo corporis perceperint, quod dicunt. Quod si in judicio quæritur, an aliqui audiverint ab aliis, tum sine dubitatione admittentur testes, qui dicant se audivisse ab aliis, et merito fidem facient, quia de eo quærebatur, an audivissent. Hic autem auditus sensus est corporis. Atque huic quæstioni locus tunc est, cum quæritur, an extet memoria operis facti, ut declaratur in *d.* L. 2. §. *antep. de aq. pl. ar.* et rursum an extet memoria operis facti, quæstio tunc locum habet, cum agitur de aqua pluvia arcenda in ea specie, quæ proponitur in *d. L. 2. in* §. *antepenult.*

Ad Auth. *Rogati.*

Rogati, ut in testamentis, non fortuiti vel transeuntes veniant. Idem est si post solutionem rogati intersint confessioni creditoris, dicentis pecuniam sibi debitam solutam fuisse.

S U M M A R I A.

1. *Debitor si sine scripto solvit, quod scripto caverat, non aliter solutionem probare potest, quam quinque testibus.*
2. *Testes solutionem probantes oportet esse rogatos.*
3. *Testium numerus ubi non adjicitur, duo sufficiunt.*
4. *Confessio creditoris confitentis sibi pecuniam esse solutam, quid operetur, et an valeat? Et quomodo probanda sit?*
5. *Confessio debitoris confitentis se debere, quam vim habeat; de hoc alibi, et quo in loco.*
6. *Confessio creditoris, qua sine scripto sibi pecuniam solutam esse dicit, quæ chirographo cauta erat, quinque testibus probanda, et quare et n.* 7.
8. *Confessio solutæ pecuniæ quæ sine scripto debebatur, probatur duobus testibus a debitore.*
9. *Testes solutionem probantes, an rogatos esse oporteat.*
10. *Num in omnibus caussis testes rogatos esse oporteat post hanc constitutionem: quæ dubitandi ratio.*
11. *Hæc Auth. rogatos testes in tribus dumtaxat casibus ibidem expressis jubet.*
12. *Testes in quibus speciebus rogatos esse oporteat?*
13. *Testes in testamentis debent esse rogati.*
14. *Testamenta maxime obnoxia sunt falsitati.*
15. *Testes rogati requiruntur in solutionibus.*
16. *Testes rogati requiruntur in confessione creditoris dicentis, sibi pecuniam esse solutam.*
17. *Testes rogati requiruntur in repudio.*
18. *Testes debent esse rogati in codicillis.*
19. *Testes rogati intelliguntur, qui adhibentur.*
20. *Testes debent esse rogati in confessione debitoris confitentis, se alicui pecuniam debere.*
21. *Testes debent esse rogati in instrumento, contractu vel solutione de summa, quæ* 50. *aureos excedit.*
22. *Monere quid?*

HÆc *auth.* duo adjicit legi superiori. Nam primum illic cavetur, si debi-
1 tor † sine scripto solverit, quod scripto caverat, non aliter solutionem probare posse, quam 5. testibus: sed quinque testes solum lex requirit, de rogatis nihil adjecit. Quo fiebat, ut secundum regulam veterem juris, etiam rogati testes non sufficerent. L. *ad fidem, D. eod.* Hic igitur adjicitur, etiam testes eos in specie proposita rogatos † esse o- 2
portere, quod expressum est ex Nov. Justin. *de testib.* §. *et licet.* Deinde in L. superiore

re quinque testes exiguntur ibi solum, ubi debitor se solvisse dicit. Ex quo intelligitur, si debitor dicat creditorem confessum esse, se pecuniam accepisse, ad hanc confessionem probandam, ordinarium et usitatum numerum testium sufficere, nempe duorum. Id-
3 que juxta regulam veterem juris, † ubi numerus testium non adjicitur, duo sufficiunt. L. *ubi numerus*, *D. eod.* Nihil autem de hac confessione cautum est superiore lege. Proinde et hic adjicitur, *idem* dicendum esse, si testes rogati interfuerint confessioni creditoris dicentis, sibi pecuniam esse solutam. *Idem* sic accipere debemus, quod in L. superiore cautum est de probatione solutionis: cum debitor sine scripto dicit, se solvisse quod scripto caverat: ut scilicet, quemadmodum eam solutionem probare non potest, nisi quinque testibus, sic nec confessionem creditoris, de qua dicimus, probare posse, nisi totidem testibus et iisdem rogatis. Non intelligimus, ut vulgo, idem in hac confessione dicendum esse, quod prius in hac *auth.* dictum est, ut scilicet in hac confessione probanda, testes rogati produci debeant: alioqui superflua essent illa verba, *si testes rogati intersint solutioni.* Perinde enim esset, atque si dictum esset: rogati testes esse debent, si rogati intersint, quod est nugatorium. Ex hoc loco de confessione creditoris, qui confitetur sibi pecuniam esse solutam, idque sine scripto, duo notanda sunt: quorum unum pertinet ad vim hujus confessionis, alterum ad probationem. De vi
4 hujus confessionis † hoc notandum est, hanc confessionem valere et confitentem nocere: ut si debitor quoque hanc confessionem probet, non minus absolvi debeat, quam si doceret, se solvisse. Id, quod ex Nov. Justin. melius intelligitur, ubi Justinianus admittit hujus confessionis probationem, dummodo probetur testibus quinque et rogatis. Non obstat, quod dicitur, confessos in jure pro judicatis haberi. L. 1. *D. de confes.* L. *unica*, *inf. de confes.* ubi cum *in jure* adjicitur, aperte non idem tribuitur extrajudiciali confessioni. Nam aliud est confessos pro judicatis haberi, aliud confessionem valere. Confessi non habentur pro judicatis, nisi in jure confessi: sed cum dicimus haberi eos pro judicatis, significamus eos confessionem suam retractare non posse, quoniam post rem judicatam nihil amplius quæritur. *L. post rem*, *D. de re jud.* Hoc extrajudiciali confessioni non tribuitur; sed non eo minus confessio valet: verum hactenus valet, ut tamen admittatur probatio in contrarium: ut si creditor doceat, sibi pecuniam solutam non esse, confessio ei non noceat. Quinimo, intra 30. dies, ex quo creditor confessus est, potest creditor eam confessionem revocare testato; potest etiam petere quod sibi debetur a debitore. Et si debitor confessionem creditoris alleget, poterit creditor se tueri replicatione non numeratæ pecuniæ: dum id faciet intra 30. dies, ut bene Accursius sensit hoc loco, *arg. L. in contractibus*, §. 1. *inf. de non numer. pec.* Non obstat etiam L. 1. §. *ult. D. de inter. in jur. fac.* ubi scriptum est, confessiones expressas apud judices solummodo ad probationes sufficere. Nam hoc dictum est de confessionibus in jure expressis, non ut excluderentur confessiones extrajudiciales, sed ut excluderentur actiones interrogatoriæ, quæ olim ex confessionibus iis nascebantur. Ostendere enim vult Jurisconsultus, illis actionibus hodie locum non esse, sed solum eas confessiones ad probationes valere. Quam vim † habeat confessio 5
debitoris confitentis se debere, alias dicetur opportunius *ad* L. *generaliter*, *infra*, *de non numer. pec.*

Quod attinet ad probationem hujus † con- 6
fessionis, qua creditor confitetur, sibi pecuniam solutam esse, ex verbis hujus authenticæ intelligimus, idem hic dicendum esse, quod in probatione solutionis, cum debitor, se solvisse dicit. Et ideo, si creditor confessus sit sine scripto, se pecuniam accepisse, quæ chirographo debitoris cauta erat: si de hac confessione erit controversia, non poterit debitor eam probare, nisi 5. testibus. Hoc expressum non est in Novell. Justiniani in §. *et licet*, unde hoc fragmentum translatum est, sed ex verbis Constit. satis colligitur. Nam Justinianus eo loco eodem numero habet cum debitor dicit se solvisse, et cum creditor fatetur se pecuniam accepisse. Proinde de utraque specie idem jus statuendum est. L. *illud*, *D. ad* L. *Aquil.* L. *ult. supra*, *de constitut. pec.* Sed hæc hujus sententiæ † 7
argumenta certa sunt. Nam L. superior exigit quinque testes, cum debitor dicit se solvisse quod scripto caverat. At cum idem debitor dicit, creditorem confessum esse, sibi pecuniam esse solutam, nihil aliud dicit, quam se pecuniam solvisse, et probat ex confessione creditoris. Proinde etiam verbis lex superior ad hanc speciem pertinet. Est et hujus rei hoc argumentum certissimum. Nam nihil recipiendum est, quod in fraudem legis fit. L. *non dubium*, *sup. de* LL. Fit autem fraus legi superiori, si in hac confessione creditoris probanda non exigimus quinque

que testes; quia facile dicturus est debitor, se pecuniam solvisse creditori, et ad hoc probandum facile dicet, creditorem esse confessum, ut deinde ad hanc confessionem probandam duos corruptos testes adhibeat, ut sic obliqua via consequatur, quod directa fieri prohibetur. Hoc igitur repudiandum, tanquam in fraudem legis superioris. Huc pertinet regula juris, cum quid una via fieri prohibetur, hoc alia via admitti non debere. *C. cum quid una, ex. de reg. jur.*

8 Quid si creditor † confessus erit, se pecuniam accepisse, quæ sine scripto debebatur? Licebit debitori hanc confessionem opponere creditori, et oppositam probare duobus testibus. Sed quæcunque confessio creditoris erit, in ea exigentur testes rogati ut hoc expressum est apertius in §. *et licet* unde *hæc authent.* sumpta est in *vers. hæc autem.* Nec dicemus referre, utrum debitum scripto interposito debeatur, an non. Nam in *d.* §. *et licet* vers. *hæc autem* nominatim Justinianus exigit rogatos testes, ubi debitor confitetur, sine scripto se aliquid debere, et in eadem caussa habet confessionem creditoris, qui confitetur sibi pecuniam solutam. Ergo et hoc de eo dictum est, qui sine scripto confitetur, quod sine scripto debebatur. Merito

9 † autem in iis confessionibus tam debitoris, quam creditoris exiguntur a Justiniano rogati testes; quoniam sæpe homines confitentur se aliquid debere, aut se aliquid accepisse, non hoc animo, quod serio id dicant, sed ut aliquid celent de rebus suis. Proinde testes ejusmodi confessiones non recte probant, nisi intelligatur, eos qui sunt confessi, serio confessos esse: quod tunc intelligitur, cum ad confessionem rogati erunt testes, ut interessent, et aliquando testes essent, si de hac confessione quæreretur. Ergo in tribus caussis hic testes rogati exiguntur citra controversiam. Nam præter has duas species, quas comprehendimus, etiam hic testamenta enumerantur.

Sed quoniam initio hujus *Auth.* verba generalia sunt hæc: *rogati testes, ut in testamentis veniant*; neque adjicitur, in hac, aut

10 illa caussa: quæsitum est † an post hanc constitutionem in omnibus caussis testes rogatos esse oporteat. De jure vetere non dubitatur, quo jure rogatos testes esse non oportuit; *L. ad fidem, D. eod.* Sed si aliud hac constitutione cautum est, jus vetus tollitur. Est enim non solum posterior constitutio Justiniani, sed etiam Novella, cujus generis constitutiones citra controversiam derogant Pandectis et Codici. De hac igitur constitutione quæritur, et prima fronte verba efficere videntur, in omnibus caussis testes rogatos esse oportere. Nam, ut dixi, hæc verba generalia sunt, nec quidquam adjicitur de caussis, ubi rogatos esse oporteat; quo fit, ut generaliter accipi lex debeat, ut multis locis testatum est, L. *item veniunt*, §. *petitam*, vers. *a quo*, *D. de pet. hered. L. de pretio*, *D. de publ.* L. *metum autem*, §. *animadvertendum*, *D. quod metus caussa.* Hanc sententiam maxime confirmant verba constitutionis Novellæ, in *d.* §. *et licet*, *vers. hæc autem*, ubi Justinianus generaliter se repudiare dicit fortuita hæc testimonia, tanquam vana. Et quod adjicit tanquam vana et inania: ratio est, quæ efficere videtur, in omnibus iis testimoniis idem dicendum esse; quoniam eadem ratio ad omnia istiusmodi testimonia æque pertinere videtur: ut non omnino temere fuerit, quod plerique ex veteribus putaverint, ex iis locis, in omnibus caussis rogatos testes esse debere. Sed recte † placuit, neque hanc *auth.* neque constitutionem Justiniani sic accipiendam esse, sed tantum referri debere ad duas et tres species, de quibus in constitutione Justiniani agitur, nempe, cum debitor se dicit solvisse sine scripto id, quod scripto caverat. Item cum dicit, creditorem confessum esse, sibi pecuniam esse solutam. Item cum aliquis debitor confessus est se pecuniam debere. Id ut ita esse intelligatur, adversus generalitatem verborum his argumentis confirmare debemus. I. Hoc certum est, non intelligere Justinianum in omnibus caussis testes rogatos esse debere. Nam in omnibus maleficiis fieri non potest, ut rogentur testes, qui producuntur de maleficio. Nam qui injuriam accepit, exempli gratia, non potest rogare testes ad futuram injuriam, cum nesciret sibi injuriam illatam iri. Eademque cæterorum maleficiorum ratio est. Item, si quis depositum dolo malo interverterit, si in aliis contractibus debitor culpa rem amiserit, dici non potest, creditorem absentem posse testes rogare ad eam rem, quam fieri ignorabat. Ergo ad has res exigere rogatos testes non tantum iniquum, sed etiam absurdum est. Proinde in iis caussis Justinianus non sensit. Quod si non sensit in omnibus caussis rogatos testes esse debere, quærendum est, in quibus caussis velit esse rogatos? Et non potest intelligi de aliis caussis sentire, quam de his quas commemorat. Et sane de iis tantum eum sentire sequentia declarant: cum enim dixisset, se repudiare fortuita testimonia, tanquam vana, subjecit, se nolle ea ul-

ulla ratione obtinere, cum quis forte interveniens diceret, se audivisse aliquem, qui diceret, sibi pecuniam solutam esse, aut se pecuniam debere. Quod cum ita sit, tenenda est in hac re regula vetus. Est autem hæc: ad fidem rei gestæ faciendæ, etiam non rogatus, testis intelligitur, *L. ad fidem*, *D. eod.* Sensus est: etiam qui rogatus non est, ut rei gerendæ interesset, intelligitur testis ad fidem rei gestæ faciendam, id est, testis eo usque, ut fidem nihilominus rei gestæ faciat. Non adversatur hæc *auth.* Nam ea regula et olim et nunc suas habet exceptiones, nunc plures, olim pauciores.

Vulgo in hac *auth.* quatuor species nume-
12 rantur, in quibus rogatos † testes esse oporteat. Sunt autem hæ: prima est in testibus:
13 jus † vetus est, testes rogatos esse debere. L. *heredes*, §. *in testamentis*, *D. qui test. fac. possunt.* Quod jus hic refertur, *et in Nov. de testib.* §. *et licet*, vers. *neque igitur.* Hoc eo constitutum, ut occurreretur
14 falsitatibus quibus maxime obnoxia sunt † testamenta, ut testatur *L. ult. infra*, *de fidei-*
15 *comm.* Secunda † species est solutio ea, de qua agitur in L. *testium*, *supra*, cum debitor sine scripto dicit, se solvisse, quod scripto interposito debebat: de qua in hac
16 *auth.* Tertia † species est confessio creditoris dicentis sibi pecuniam esse solutam, ita ut nihil intersit, utrum ea pecunia debita scripto fuerit, an sine scripto, ut *supra* expo-
17 suimus. Quarta species est † repudium, quod intellectum est ex verbis L. *nullum*, *D. de repud.* Illic enim scriptum est, nullum repudium ratum esse, nisi quinque testibus adhibitis. Adhibiti testes sunt iidem, qui et rogati, ut intelligitur ex *d.* L. *heredes*, §. *in testib.* Atque hæ quatuor species tantum cognitæ sunt vulgo, in quibus oporteat testes esse rogatos: sed tres adjicere debemus,
18 ut efficiantur. VII. Quinta igitur † species est codicillorum, de quibus cautum est L. *ult.* in fin. *inf. de codicill.* In codicillis quinque testes adhiberi debent. Jam dixi adhibi-
19 tos testes † intelligi rogatos, *ex d.* L. *heredes*, §. *in testam.* Hoc alio argumento receptum est; in repudiis testes debere esse rogatos. Nam ut dixi L. *nullum*, *D. de repud.* nihil amplius, quam adhibitos testes exigit. Non obstat, quod in ead. L. dicitur: in codicillis adhiberi debere testes, *qui vel rogati vel fortuito venerint.* Nam eos, qui *fortuito venerint*, sic accipere debemus esse idoneos, si ab initio fortuito venerint, sed postea moniti sint, se ad codicillos adhiberi, idque sequentibus verbis non significatur tantum, sed exprimitur. Subjicitur enim, omnes, qui veniunt, *adhiberi debere*, non adhibentur, nisi rogati, ut jam diximus. Itaque illis verbis idipsum exprimitur, quod est in *dict.* L. *heredes*, §. *in testamentis*: ut scilicet videantur testes rogati esse, nihil interesse, utrum jam a principio rogentur ad codicillos, vel testamentum: an vero a principio fortuito intervenerint, vel alterius rei causa; deinde moniti, adhibiti sint ad codicillos. Cæterum semper eos adhiberi oportet, id est, rogari.

Sexta species est confessio † debitoris con- 20
fitentis se pecuniam alicui debere. Nam et hæc confessio admittitur in Novell. *de test.* §. *et licet*, vers. *hæc autem.* Sed autem lege, ut ad hanc confessionem probandam testes rogatos produci oporteat. Quam speciem prætermissam esse ab eo, qui hanc authenticam transtulit, miror, cum hæc *auth.* sit ex eo loco sumpta, ubi tamen non minus confessio debitoris, quam creditoris recensetur. Septima species est instrumentum vel contractus, vel solutionis de summa, quæ L. libras auri excedit. Ad hoc instrumentum
† testes tres deberi debent, iidemque rogati. 21
Id colligitur ex L. *ult. supr. si cert. pet.* Nam illic non solum tres testes exiguntur, sed hoc amplius, ut ipsi subscribant instrumento. Non possunt subscribere, nisi subscribant, vel certe, nisi prius moniti, quid illic agatur, ut subscribant rei cognitæ. Neque enim incognita subscriptione sua appro-
barent. Hic autem † monere, nihil aliud est, 22
quam rogare testem. *d. L. heredes*, §. *in testamentis.* Rogati testes sunt, non tantum, qui ab initio rogantur, ut ad rem gerendam adsint, sed etiam hi, qui cum alia de caussa intervenissent, moniti sunt, qua de re ageretur, et tum rogati, ut testes esse vellent. Definitio est *d. L. heredes*, §. *in testamentis*, *D. qui test. fac. possunt.*

Ad L. Si quando penult.

Imp. *Justinian. A. Juliano P. P.*

Si quando invitos testes in pecuniariis caussis ex nostra lege aliquis trahere maluerit, si quidem sua sponte fidejussionem suæ personæ sine damno præstare velint, hoc fieri: sin autem noluerint, non carcerali custodia detrudi, sed sacramento eos committi censemus. Si enim pro toto litis certamine jurijurando testium credendum esse putaverint hi, qui eos produxerint: multo magis præsentiam suam testibus sacramento eorum credere debent. Sed cum minime oporteat testes in hujusmodi casibus protelari, & pro alienis commodis suas invenire difficultates: disponimus non amplius testes observare compelli judices, postquam fuerint admoniti, nisi tantum quindecim dies, intra quos judices provideant quatenus cognitionem suscipiant, in qua testes necessarii visi fuerint: ut omnino licentia eis concedatur, & alterutra parte cessante, & minime eos observare volente, si per exsecutores admoniti venire noluerint, testes accipere, & alterutra parte præsente, quæ eos introducit, eorum testimonia capere. His autem diebus affluentibus, liceat quidem testibus discedere a judice, nullam habente licentiam eos, postquam abfuerint, iterum retrahere: ipsum autem judicem, si per eum steterit, quo minus testimonium præstetur, parti læsæ omnem jacturam pro hujusmodi caussa illatam ex suis facultatibus resarcire disponimus. Dat. XII. Kalen. April. Lampadio & Oresta Coss.

S U M M A R I A.

1. *Dicendi testimonii necessitas, et judicis officium in testibus interrogandis duo hujus constit. capita.*
2. *Testium evocandorum necessitas unde deducatur.*
3. *Testes venire cogendos quibus argumentis ostendatur.*
4. *Necessitatem veniendi testibus res quatuor remittunt, et quæ.*
5. *Iter longum testibus excusationem tribuit quando, et quatenus.*
6. *Persona testis interdum a testimonio dicendo excusatur: quot sunt ejusmodi genera personarum, et quæ.*
7. *Qui a dicendo testimonio excusentur in totum.*
8. *Qui item excusantur eo nomine quod absunt: et quot justæ non veniendi caussæ.*
9. *Isti tamen qui propter absentiam excusantur, testimonium detrectare non debent, si ad illos mittatur, qui domi eos interroget: et quibus argumentis ostendatur.*
10. *Contrariis occurritur, et LL. inviti. 1. et 2. de testib. exponuntur.*
11. *Ex culpa producentis quando testes nec venire, nec testimonii caussa manere debeant.*
12. *Longior mora testes excusat: et quæ sit talis.*
13. *Testes in testamento adhibiti evocati non coguntur venire, et quomodo, et quare.*
14. *Legatarius ut testis evocatus adversus defunctum testimonii dictionem excusare debet.*
15. *Quid si injuste compellatur a judice dicere testimonium, num legatum amittet?*

16. *Superiorum summa et conclusio.*
17. *Testes vocati si non veniant, quo pacto cogendi sint a judice?*
18. *Testes quomodo retineri possint. Et quid, si jurare nolint?*
19. *Officium judicis in eo est ut testes mature interroget, et quibus præsentibus.*
20. *Testes intra quod tempus interrogari debeant; et quid si eo tempore non interrogentur, et n. 22.*
21. *Et quod hic notandum discrimen caussæ capitalis a caussa pecuniaria.*
23. *Testes interrogandi sunt alterutra parte præsente. Et quæ pars esse debeat; et quid parte absente minime vocata.*
24. *Præsentia partium num in testium juramentis dumtaxat, an etiam in testimonii dictione intervenire debeat.*
25. *Quæ sit ea de re vulgo recepta Sententia.*
26. *Quæ iterum auctoris opinio: ea multis argumentis ostenditur.*
27. *Posterior hæc sententia ab adversariorum argutiis, ut vocat auctor, defenditur.*
28. *Item momenta contrariæ sententiæ expugnantur, per tot.*
29. *Partes quo pacto seu qua lege interesse possint testium depositioni.*
30. *Secretum judicis quem excludat?*

1 HUjus legis † duo sunt capita. Unum de necessitate testimonii dicendi, seu veniendi manendive, ad testimonium dicendum, cum vocatus fueris. Alterum de officio judicis in testibus interrogandis, cum ad testimonium dicendum venerint. De necessitate
2 † testimonii dicendi hæc quæstio est: testes a judice interrogari oportet, ut docuimus ad L. 3. *supra.* Non interrogabuntur a judice nisi venerint. Et si sponte venerint producti a litigantibus bene est: nihilominus fidem facient, et quæstio omnis tollitur de illis cogendis, de quo diximus ad L. *libertorum*, *supra hoc tit.* Quod si non veniant, cum iis denuntiatum erit, judicis officium est, ut evocandos curet per apparitores, ut intelligimus ex *L.* 3. §. *penult. D. eod.* Hinc ergo quæstio, quam diximus. Si vocati non
3 veniant, an sit impune, seu, an inviti † venire et testimonium dicere cogatur? Placuit testes invitos cogi ad veniendum et testimonium dicendum. Id obscure significatur *in hac* L. in princ. ubi hæc verba sunt: *si quis invitos testes trahere maluerit, ab iis tantum jusjurandum esse exigendum, ut maneant, donec testimonium dixerint.* Sed post hæc verba adhuc dubitari potest, an quanvis litigator velit, invitos testes trahere possit? Sed jus vetus est, testes invitos non solum testimonium cogi dicere, si præsentes sint, et interrogentur, sed etiam si absint, et denuntietur eis testimonium, eos ad testimonium dicendum venire debere: non tantum in criminalibus caussis, in quibus de rebus gravioribus agitur, de quibus aperte constitutum est *in Nov. de testib.* §. *et quoniam* in fin. sed etiam pecuniariis caussis quibuscunque, etiam si de rebus levissimis agatur, ut *hac L.* declaratur in pr. etc. Hujus juris argumenta certa hæc sunt: primum, quod si quis olim promisisset, se judicio soluturum, et is ad judicium non adfuisset; quia ad testimonium dicendum desideratus esset, placuit illi adversus promissionem exceptionem dari. L. 2. §. *si quis municipalis*, *D. si quis caution.* Ergo necessaria hæc caussa est, ad testimonium dicendum venire, cum vocatus fueris. Nam necessariæ solum caussæ non veniendi et sistendi judicio, tribuunt ejusmodi exceptionem, quam diximus, *dict. L.* 2. §. *si quis judicio*, *et* §. *seqq. D. si quis cautionib.* Item si quis testimonii dicendi caussa absit, et per id tempus aliquid admittat, placet eum in integrum restitui posse necessaria igitur hæc absentia est; quia non nisi necessaria absentia tribuit in integrum restitutionem majoribus. Horum utrumque positum est in L. *sed si per prætorem*, §. *ult. D. ex quibus caussis majores.* Postremo hujus necessitatis certissimum est argumentum, quod quidam sunt, quibus nominatim hoc tribuitur, ne inviti testimonium dicant, aut testimonii dicendi caussa vocati veniant. L. *inviti*, §. 1. *et* 2. *D. eod.* Quod ex multis personis unius generis, quibusdam nominatim tribuitur, hoc cæteris ademptum intelligitur, alioquin frustra quædam personæ enumerarentur, quibus hoc tributum lex vellet, argum. in L. *cum prætor*, in princ. *D. de jud. et* L. *ex eo*, *D. de testib.*

Sed tamen hanc necessitatem quædam res † remittunt, numero 4. interdum longum iter, per quod evocantur testes; interdum persona ipsa testis, interdum culpa producentis, nonnunquam longior mora, quam traxerint testes, dum exspectant, ut testimonium dicant. Iter longum 4

5 gum † excusationem tribuit, sed interdum; de quo ita scriptum est *in* L. 3. §. *penult.* D. *eod.* testes non temere per longum iter evocandos esse. Sed cum adjicitur, *non temere*, significatur, interdum, etiam per longum iter posse eos evocari. Itaque hic quæreretur, quando possint, quando non possint. De quo ita statuendum est. Si agitur de caussa pecuniaria, et nulla consuetudo in eo loco, ubi agitur, facit, ut per longum iter testes evocentur: nunquam per longum iter evocandi sunt: sed hæ sunt conditiones, si de pecuniaria caussa agatur. Nam in criminalibus caussis, placet, omnimodo testes ad judicem venire debere, ut coram ab eo interrogentur: quodcunque sit iter, per quod evocentur. Quod constitutum in *Nov. de testib.* §. *et quoniam in fin.* addita ratione: Quia in iis caussis de gravioribus rebus agitur, ut permagni referat, judicem nosse, qua fide, et constantia testes testimonium dicant. Deinde hæc conditio etiam est, si nulla consuetudo contraria in eo territorio obtineat. Nam si sæpius ante evocati sint testes per longum iter, judex hunc morem servabit, *d.* L. 3. §. *ult.* D. *eod.* Cum autem testes longe absunt, et per longum iter evocandi non sunt, quid fiet? Respondetur. Id, quod constitutum est in L. *judices*, *infra*, *prox. tit.* ubi dicetur.

6 Persona † quoque testis interdum excusationem tribuit. Sunt autem quidam testes, quibus in totum tribuitur, ne testimonium dicere cogantur, quidam non ut ne cogantur dicere testimonium, sed ut si absint,
7 non cogantur vocati venire. In totum † testimonium dicere non coguntur, cognati adversus cognatos, dummodo non sint inferiores sobrino natis, L. 4. D. *eod.* Item affinis adversus affinem, ut socer adversus generum, gener adversus socerum, et similes, *d.* L. 4. *de testib.* Item libertus adversus patronum, et eos, qui patronum sanguine attingunt, nec patronus adversus libertum. Libertus adversus patronum ob honorem et reverentiam, quam patrono debet, patronus adversus libertum, propter charitatem et voluntatem et judicium inter eos susceptum. In eodem numero sunt, qui judicio publico reus est, item minores 25. annis. Sic enim interpretor, quod dicitur in L. *inviti*, 19. *D. eod.* Iis personis testimonium denuntiari non posse, seu in testimonium eos citari non posse. Reus judicio publico ideo non cogitur dicere adversus quenquam ex civibus, ne testimonio suo convertat in se odia civium, quorum favore in reatu suo indiget. Minores 35. annis non prohibentur testimonium dicere, si velint, alioqui male prohiberentur solum pupilli, in *L.* 3. §. *lege Julia*, *D. eod.* sed minores inviti non coguntur. Possunt enim obtendere ætatis et judicii excusationem, ut dicant, se per ætatem bene de re gesta cognoscere non potuisse. Posterioris generis sunt, † qui aut 8
propter justas caussas venire non possunt, aut propter necessariam absentiam, aut operam publicam, avocari non debent. Non possunt venire justis de caussis impediti, senes, valetudinarii, qui morbo impediuntur, et hi, quibus venire non licet, ut est in *L. inviti*, 9. *D. eod.* Quibus verbis contineri intelligimus eos, quibus non licet venire, vel propter tempestatem, vel quia exercitu hostium impediuntur, vel impediuntur nivibus, aut flumine, aut alia difficultate ingruente; item qui in vinculis, aut custodia publica detinentur, quibus per rerum naturam adesse non licet. Non debent autem evocari hi, qui munere, aut officio aliquo publico funguntur, a quo sine fraude Reipub. avocari non possunt, ut sunt, qui legatione funguntur, magistratus, milites, publicani; qui aliquid exercitui præbendum conduxerunt, ut annonam, ut calceos, ut arma. In hoc numero etiam habentur ex constitutionibus episcopi, non solum propter dignitatem, sed etiam et maxime propter muneris obeundi necessitatem, §. *nulli vero*, *Nov. de SS. Episcop.* Eodem in numero sunt, qui absunt non detrectandi testimonii caussa, id est, qui cum ad testimonium dicendum evocati essent, iverunt, ne testimonium detrectarent, qui enumerantur in L. *inviti*, 19. D. *eo.*

Hanc posteriorem caussam absentiæ supra necessariam esse ostendimus, et etiam nunc in eo versamur, ut necessariam esse ostendamus. Sed quæritur, an recte hoc posterius genus a priori distinguamus, id est, an ii, quos in hoc posteriore genere posuimus, solum non cogantur venire. Cæterum si judex ad eos miserit aliquem, qui eos domi interrogaret, an cogantur testimonium dicere. Verba *L. inviti primæ et secundæ*, efficere videntur, non recte istos a nobis prioribus distingui. Nam et istos posteriores non cogi testimonium dicere. Sic enim verba sunt legis: *inviti testimonium non dicunt, qui sequuntur.* Nos autem † statuere debemus, istos 9
omnes, quibus hoc tribuitur, ne testimonium dicant, vel quod venire non possunt, vel quod sine fraude avocari non debent, omnes inquam istos esse in hac caussa, ut testimonii dicendi caussa, venire non cogantur: sed si

si ad eos mittatur, non possint detrectare, quo minus testimonium dicant. Hujus sententiæ hæc argumenta sunt. Primum quia quod istis tribuitur, ejus tribuendi hæc ratio est, ne avocentur, aut ne molestia afficiantur, aut quia venire etiam non possunt. Hæc ratio omnis cessat, si ad eos eatur. Proinde ratione cessante, legi et beneficio locus non erit. L. *de eo* juncta L. *seq. D. de judic.* L. *in omnibus caussis id observatur*, *D. de reg. jur.* Præterea argumento sunt milites, qui ideo dicuntur evocandi non esse, ne a signis avocentur. L. 3. §. *ult. D. eo.* At non avocantur a signis, si ad eos itur, recipiendi testimonii caussa. Proinde etiam testimonium dicere coguntur. Est argumentum *L. de eo, et L. seq. D. de judic.* Postremo argumento certissimo sunt episcopi, qui cum testimonii dicendi caussa evocari non possint, tamen si ad eos eatur, testimonium detrectare non possunt. *d.* §. *nulli vero, Nov. de sactiss. episc.* Ergo quod in L. *inviti*, 1. *et*
10 2. † dicitur, istos, quos in posteriore genere recensuimus invitos testimonium non dicere, sic accipere debemus, invitos non dicere, ut cæteri inviti testimonium dicunt. Non enim citati venire coguntur, ut cæteri, sed nihilominus, si ad eos eatur, nulla ratio patitur, ut testimonium detrectent. Culpa
11 producentis testimonii † excusationem præstat, si testibus sumptus non suppeditentur ad iter necessarii, quæ caussa nascitur ex *L. quoniam*, *sup. h. t.* Meminisse enim debemus, sic testibus imponi necessitatem testimonii dicendi; ut tamen simul iis prospiciatur, ne cogantur de suo sumptus itineris facere, ne damno pecuniario afficiantur. Jubentur igitur ea lege, quoniam ii, qui eos producunt, sumptus competentes venturis suppeditare, nec tantum venturis præstare debent, sed etiam manentibus, cum venerint testimonii dicendi caussa. *L.* 3. §. *Gabinio*, *D. eod.* Ex quo recte colligimus ad *d.* L. *quoniam* si is, qui producit, sumptus non suppeditaret, merito etiam hoc ei denegari, ne testes testimonium dicerent, aut testimo-
12 nii caussa venirent. Longior mora † eandem excusationem tribuit ex hac lege. Nam si testes, cum venissent testimonii caussa, intra 15. dies interrogati non sint, fit ejus h. L. potestas discedendi, eo pacto, ut nec iterum inviti evocari possint.

Extra has personas atque has caussas, quæ necessitatem testimonii dicendi remittunt, manet illa necessitas dicendi quam posuimus, ut quisquis ad testimonium desideratus erit, is venire debeat ad judicem, a quo vocatus est, et cum venerit, testimonium dicere. Quæ tamen necessitas ad cæteros testes pertinet, non † etiam similiter ad testes testamenta- 13
rios, qui vocati sunt, ut signa sua recognoscerent. Nam si hi absunt, ad eos mittitur testamentum, ut domi signa sua recognoscant. *L. sed si quis*, *D. quemad. test. aper.* Hoc istorum testium proprium est; quia proprie testes non sunt, cum de recognoscendis ipsorum signis agitur. Hi enim magis de re sua testimonium dicunt, quam de aliena. Deinde hic supervacua est præsentia judicis; quoniam præsentia judicis in cæteris interrogationibus ideo exigitur legibus, ut judex ex vultu, ex oratione, ex constantia, aut titubatione testis cognoscere possit, quanta sit fides testi adhibenda. Quæ res supervacuæ sunt in recognitione signi, quod uno verbo vel agnosci, vel negari potest. Videtur tamen hæc necessitas negare in *L. post legatum*, §. *his vero*, *D. de his, quæ ut indignis aufer.* ubi ita scriptum est, *his, qui intentionem accusatoris testimonio suo adjuverunt, legati actionem denegari, ut indignis.* Propone hoc modo: testator legavit fundum Titio. Testator defunctus accusatur peculatus, aut repetundarum, aut de residuis, aut læsæ majestatis, quæ omnia judicia etiam post mortem exerceri possunt. *L. ult. D. ad L. Jul. Majest. L. ult. D. ad L. Jul. pecul.* In hoc judicio Titius legatarius citatus testis testimonium dixit pro accusatore. Superioribus verbis hoc exprimitur, fundi legati actionem Titio denegari, ut qui sit indignus legatum a defuncto accipere, quem testimonio suo lædere non dubitavit. Huic sententiæ consequens videtur non habuisse Titium necesse testimonium dicere. Nam si necessitate coactus esset, legatum non amitteret, ut diserte traditur in *ead.* L. *post, legatum*, §. *advocatum.* Respondetur. Testimonium dicere necesse est, veruntamen non semper. Nam justa de caussa detrectari testimonium potest, ut accidit, si quis vocetur, ut testimonium dicat adversus parentem, adversus cognatum, adversus affinem, libertus adversus patronum. *L.* 4. *D. de testib.* de quo *supra* diximus. Eadem caussa † excusari in- 14
telligitur legatarius, ne testimonium adversus defunctum dicat, a quo legatum accepit. Hujus enim caussa similis est liberto, qui ideo patronum testimonio lædere non debet, quia beneficium libertatis ab eo accepit: et beneficium, atque honos magnus est in legato. Proinde ex sententia ejus L. idem legatario tribuendum est, ne adversus testatorem suum testimonium dicere cogatur. Proinde si dixerit,

rit, merito legatum ei auferetur, ut qui dixerit, cum necesse non haberet, si modo excusatione legati relicti apud judicem uteretur. Itaque hunc quoque recte numerabimus inter eas personas, quas excusari diximus, ne testimonium dicerent. Quid tamen,
15 si hic † legatarius ad testimonium evocatus dixerit, sibi legatum relictum esse ab eo, qui accusatur, et petierit, ne cogeretur testimonium dicere; veruntamen judex non audierit, sed contempta ejus postulatione, coegerit eum testimonium dicere, an legatum amittet? Negabimus, neque obstabit §. *iis vero*, *L. post legatum.* Nam illic denegatur actio illis, *qui adjuverunt intentionem accusatoris.* Adjuvare est animi et destinationis. Est enim adjuvare opem ferre, quod non fit, nisi animo et destinatione, ut juves. Hæc destinatio non est in eo, qui deprecatus testimonii dictionem, nihilominus invitus cogitur testimonium dicere. Rata igitur hæc
16 sententia est; † eos, quibus nominatim necessitas veniendi et testimonii dicendi non remittitur, necesse habere, cum evocati sunt, venire et testimonium dicere. Quid si vocati
17 † non veniant? cogendi sunt a judice. Cogendi ratio est, ut trahantur, quo verbo hæc constitutio utitur in principio, eoque significatur, si testes non veniant, eos vi duci posse. Sed et præter hanc rationem cogendi hæc solemnis est et usitata, ut a judice coerceantur, ut pœna deterriti veniant et testimonium dicant. L. 3. §. *exibere*, *D. de tabul. exib.* Coercitio posita est in remediis magistratus, comparatis ad cogendos nec obedientes cives. Sunt autem hæc remedia notanda; pignora capere ab eo qui non paret; et si pergat non parere, distrahere, aut nec obediendi mulctam dicere. *L.* 1. §. *ex hoc rescripto*, *D. de ventre inspic.* Quæ necessitas est ab initio veniendi, ut testis vocatus veniat, testimonium dicat, eadem est necessitas manendi, cum testis venerit, donec sit interrogatus, de qua necessitate *h. L.* præcipue cavetur. Sed quoniam fieri potest, ut qui testes venerunt, statim discedant, nisi
18 retineantur, quæsitum est; quomodo † retineri possint? Et hoc cautum est, non esse eos detinendos carceris custodia, sed nec fidejussores ab iis exigendos esse, qui spondeant eorum nomine: satis est, si jurent se mansuros, donec interrogati testimonium dicant. Nam quorum testimonio litigator totam litem committit in testimonio, multo magis hanc mansionem ejus jurijurando committere debet. Quid si testes ne jurare quidem velint? Respond. Cum carceris custodia hac lege repudietur, si testis aut fidejussorem det, aut juret se mansurum; his duobus posterioribus detractis relinquitur custodia, qua detineri possint ex hac lege. Sed ne hæc mansio sit longior, et procedat non sine magna injuria testium, hic adjectum est, non debere eos manere amplius, quam 15. dies, quibus exactis, licet illis ita discedere, ut nec postea vocati venire cogantur. Hæc de necessitate testimonii dicendi, quod prius caput hujus L. esse diximus.

De officio judicis in testibus interrogandis duo † complectitur hæc constitutio. Primum, 19
intra quod tempus interrogari testes debeant. Secundum, quibus præsentibus. In tempore
jubet testes interrogari † ad summum intra 20
15. dies. Quod nisi fiat, facit potestatem testibus abeundi, ea lege, ut iterum vocati venire non cogantur. Hæc pars nominatim constituitur in caussis pecuniariis, ut declarat
initium legis. Unde quæsitum est, † an idem 21
servandum sit in caussis criminalibus? Et recte placet, non idem servandum, sed quoties judici expedire videbitur, ut testes adsint, et coram interrogentur: testes vocari recte posse, quoniam publice expedit, delicta nocentium nota esse, aut innocentes absolvi. L. *eum, qui voc.* D. *de injur. L. absentem*, D. *de publ. jud.* Horum autem neutrum recte fieri potest, nisi judex coram testes interroget, propter eas caussas, quas exposuimus. *ad L.* 3. *supra.* Quæ intelliguntur *ex L. de minore*, §. *penult. D. de quæst.* Quid ergo in caussa pecuniaria, si
† culpa judicis factum sit, ut intra præsti- 22
tutum tempus testes non interrogarentur, et testes discesserint, an non licebit postea eosdem testes interrogare? Respondetur. Constitutio non vetat interrogari, sed vetat cogi, ne veniant ad judicem, proinde interrogari poterunt, sed missis ad eos iis, per quos interrogentur. Quam ad rem, si qui sumptus faciendi sunt, aut etiamsi propter testes non interrogatos caussa omissa sit, placet hac lege totum id damnum a judice parti læsæ sarciendum esse. Quæritur qua actione? Recte reprehenditur Accursius, qui putavit actionem in factum dari, de qua est in L. *ult.* D. *de extraord. cogn. et in princ. tit. de oblig. quæ ex quasi delicto in Instit.* Nam illic actio datur adversus judicem, qui male judicavit, de quo judice hic non agitur. Restat igitur, ut sit condictio ex lege in hanc rem constituta. Cui condictioni toties locus est, quoties nova lege actio aliqua introducta est: neque adjectum est, quo nomine appellaretur. L. *unica*, *D. de cond. ex lege.*

De

De præsentia personarum necessariarum ita
23 cautum est *h. L.* Testes interrogandos † esse, utraque parte præsente, si modo utraque adest, et vult interesse interrogationi. Quod si una pars abest, placet, interrogandos esse testes saltem altera parte præsente. In quo notandum est, quid exigat constitutio in parte præsente et in parte absente. De parte præsente notandum est, nihil interesse, utra pars præsens sit, utrum ea, pro qua testes producuntur, an ea adversus quam producuntur: vel, nihil interesse, utrum sit actor, an reus. Ait enim constitutio, testes interrogandos alterutra parte præsente. Solum hoc exigitur, ut ea pars præsens sit, quæ testes introducit, ut verba sunt legis. Quibus verbis apparet, significari eam partem, non quæ testes producit, sed quæ petit, ut testes producti interrogentur, et introducantur ad judicem interrogationis caussa. De absente parte constitutio hoc exigit, ut prius illa admoneatur per apparitorem, ut adsit, si velit. Unde intelligimus, una tantum parte præsente testes interrogari non posse, si altera absit, nec sit prius vocata. Tunc solum interrogari posse testes, cum una pars præsens est, altera abest per contumaciam et neglectum, cum prius ei denuntiatum esset, ut adesset. Cum exigitur, ut testes interrogentur, alterutra saltem parte præsente, satis significatur, utraque parte absente testes a judice interrogari non posse: quanvis judex ambas partes ad audiendum testimonium vocaverit. Idem jus placuit in sententia ferenda, tot. tit. *infr. quando, vel quomodo judex.*

Interim hoc diserte constituitur, judicem debere testimonia capere, vel utraque parte præsente, si adest, vel præsente alterutra, si altera absit per neglectum. Quæsitum est,
24 quam †, præsentiam, et quibus in rebus jus exigat? Utrum sic præsentiam partium exigat, ut tantum satis sit, partes interesse, dum judex testes, et testium jusjurandum recipit, ut deinde partes discedant? An vero opus sit, partes præsentes esse etiam tum, cum testes interrogantur et testimonium di-
25 cunt? Vulgo recepta est † hæc sententia: partes præsentes esse non debere, cum testes testimonium dicunt. Neque enim testimonia debere partibus esse cognita, priusquam testimonia publicentur, id est, edantur a judice testibus, ut publice nota fiant. Itaque quod *h. L.* et similibus locis exigitur, ut judex testimonia recipiat, præsentibus partibus, aut alterutra parte: sic accipi debere, ut recipere debeat partibus præsentibus jusjurandum testium, ad futurum testimonium dicendum. Huic sententiæ caussam præbuit authentica, *At qui semel, supra, de probat.* et Novella Justiniani, *de testib.* §. *quia vero*, unde ea authentica translata est. Nam illic diserte cautum est, si quis ex litigatoribus etiam semel testes produxerit, et testificata cognoverit, eum amplius alios testes producere non posse. Movit etiam eos *L. nullum, supra h. t.* ubi in testibus interrogandis nominatur *secretum judicis.* Addunt etiam nonnulli exemplum Danielis, quod secutus est in caussa Susannæ, in interrogandis testibus. Adjiciunt ad extremum hanc sententiam consuetudine recepta observari debere. Sed hæc sententia neque jure civili, neque Pontificio, neque ulla æquitatis ratione defendi potest. Quinimo contraria iis rebus omnibus ita probatur, ut infirmari non possit: secundum quam ita statuendum est, † 26
Testes a judice interrogari debere partibus præsentibus, vel alterutra parte, quæ testes introducit. Quod si testimonium præsente actore, aut reo sub jurejurando dictum non erit, nullam interrogationem et nullam sententiam fore. Probatur hæc sententia primum *h. tit.* Ita ut etiam verbis expressa sit. Non enim jubet lex jusjurandum testium recipi præsente parte, sed recipi testimonia. Jusjurandum non est testimonium. Tunc testimonia sunt, cum interrogati testes testimonium dicunt, proinde non præsentes partes esse debent, et ideo testimonia audire et intelligere, quia non est præsens, nisi qui audit et intelligit, *L. coram*, 209. *L. apud Labeonem, ult. D. de verb. sign.* Probatur idem in *L. judices*, 18. *infra, de fid. instrum. etc.* ubi placet depositiones fieri debere sub utriusque partis præsentia. Tertio etiam expressa est hæc sententia in *Nov. de testib.* §. *ult.* ubi Justinianus vult, partes adesse cum testes interrogantur, et testimonia audire. His enim verbis utitur, αταρακςυισθαι και ακυσαι την μαςτυςιαν, Et dicit verbo necessitatis. *Oportet*, ut intersint et audiant testimonia. Et ut intelligamus, hoc sentire Justinianum iis omnibus locis, quos citavimus, nempe partes interesse debere, non tantum cum recipitur testium testimonium, sed etiam tum, cum testimonium dicunt, hæc testimonia audire: hoc jus non primum a Justiniano natum est, sed jus et vetus et translatitium, omnibus temporibus observatum in judiciis apud Romanos. Id declarant præcepta Rethorum, quæ sunt de testibus interrogandis a reo patronis caussarum, deque arte, qua uti deberent in testibus interrogandis. Exstant hæc præcepta passim apud alios,

ma-

maxime apud Quintil. *lib.* 5. *Cap. de testib.* Vixit autem Quintilianus sub Domitiano. Et ne quis ideo hæc testimonia repudiet, quia non sint testimonia juris auctorum: hujus juris certissimum vestigium, atque adeo expressum exstat in *L. si postulaverit*, 27. §. *quæstioni, D. ad L. Jul. de adult. etc.* ubi nominatim quæstioni, quæ habetur de servis, jubetur interesse reus, reave, et patroni, fitque illis etiam potestas interrogandi. Quæstio autem habetur de servis, ut interrogentur, et interrogantur, ut testimonium dicant, quod interdum fieri posse dixi *ad L. servos, supr.* Hæc sententia uti jure civili et vetere et novo, bene et aperte constituta est: Ita non minus aperte constituta in *Can. in primis* vers. *deinde caussarum,* 2. *quæst.* 1. ubi hæc verba sunt: *Judicem in sententia ferenda inprimis spectare debere, an præsente eo, qui accusatus est, testimonium sub jurejurando dictum sit.* Quibus verbis aperte duo exiguntur. Primum ut testimonium dictum sit; deinde, ut dictum sit sub jurejurando, utrumque præsente reo. Hæc sententia ut utroque jure dilucide probatur, ita manifestam æquitatem habet; quam nullo modo convenit in judicio exercendo contemni. Ideo enim opus est, ut testes interrogentur, et testimonium dicant, præsente actore et reo; quia non poterunt (testes) de re respondere, nisi interrogati. Non possunt autem interrogari recte, nisi a partibus, quæ sciunt, de quibus rebus testes interrogari velint. Nihil ad rem pertinet: quod actor potest libello complecti articulos interrogatorios ut vulgo loquuntur, id est, capita de his rebus, de quibus testes velit interrogari. Nam multa initio effugere possunt, quæ postea, dum interrogantur testes, in mentem venient, quæ judici possint suggerere. Et si de reo quæritur, injuste exigetur, ut prius complectatur istiusmodi articulos, quos det judici. Non enim potest reus statuere, de quibus rebus velit testes interrogari pro sua caussa et defensione, nisi prius intellexerit, quibus rebus et interrogatoriis ab adversario oppugnetur.

Hanc sententiam ita dilucide expressam utroque jure, et tam manifesta ratione nitentem,
27 conantur † vulgo eludere argutiis et cavillis sed ita inanibus, ut facile argutiæ se ipsæ refellant. Nam cum objicitur hæc lex, et dicitur, judicem debere capere testimonia, utraque parte presente, respondent testimonia hæc accipi debere pro jurejurando testium: ut sit sensus judicem debere recipere jusjurandum testium præsente parte. Cum objicitur illis significatio verborum, respondent, tunc videri testes testimonium dixisse, cum juraverint, se testimonium fidele dicturos. Quod perspicue falsum est. Nemo est enim, qui ignoret, nihil commune habere jusjurandum cum testimonio, certe utrinque res esse maxime diversas. Nam fieri potest, ut testes jurent, et testimonium postea non dicant. Et contra fieri potest, ut testimonium dicant, neque prius jurent. Et plene refellitur hæc argutia in §. *pen. Novel. de testib.* ubi nominatim dicuntur interesse debere partes, ut testimonia audiant. Similis illorum responsio est ad *L. si postulaverit*, §. *quæstioni*, D. *de adul.* Quod enim illic dicitur, reum interesse debere quæstioni, quæstionem interpretantur non tormenta, sed quæstionem, id est, tractationem de quæstione habenda. Cum quæritur, an quæstio haberi de servo debeat, cum plus, quam certum sit, Ulpianum eo loco loqui de quæstione, id est, de tormentis. Item quod illic dicitur, fieri potestatem reo interrogandi, sic interpretantur, fieri potestatem conscribendi articulos interrogatorios. Quæ interpretatio refutatione majore non eget. Ut certis locis confirmatur superior sententia, ita minime offenditur iis, quæ † contra afferuntur. 28
Opponitur *auth. at qui semel, sup. de probat.* et §. *quia vero,* Nov. *de testib.* ubi si quis semel testes produxerit, et testificata cognoverit, placet eum amplius testes producere non posse. Resp. Hoc non est et sententiæ contrarium. Fatemur enim partes testimonia audire posse, sed † ea lege, ut cum 29
audierint, alios testes, quos prius non celarunt, producere non possint: et ideo si quis alios testes producere cogitat, abstinere debet ab auditione testimoniorum, et facere potestatem judici testium interrogandorum se absente. Quo casu videbuntur testes ipso præsente interrogati; quoniam ita voluit, et jus ejus caussa constitutum est, cui potest pro arbitrio renuntiare. *L. pen. sup. de pact.* Sed si litigator alios testes producere non vult, superiores constitutiones non prohibent, quo minus parte præsente testes interrogentur, et quia non prohibent, concedere intelliguntur. *L.* 1. §. 1. *D. de testib.* Præterea cum lex in unum casum quid prohibet, in alterum casum concedere intelligitur. *L. ex eo*, 18. *D. de testib.* Obstat magis §. *et quoniam in d. Nov. de testib.* ubi si testes ex aliena provincia mandante judice caussæ interrogentur a magistratu ejus provinciæ: placet testimonia partibus edi non debere. Ergo iis præsentibus vetantur testimonia recipi. Nam frustra

stra vetarentur edi iis, qui prius illa cognovissent. Resp. Non simpliciter illic vetantur edi partibus testimonia, sed addita hac caussa, ne si forte testes adhuc producendi sint, impediatur nova productio. Ergo, si partes nolint amplius testes producere, non prohibentur interesse interrogationi testium. Cessante enim legis actione, legi locus non est, *L. de eo, et L. seq. D. de judic.* Obstat etiam *L. nullum*, 14. *sup. eod.* ubi in interrogandis testibus nominatur secretum judicis. Resp. Hoc secretum non excludit omnes per-
30 sonas præter judicem et testem, † qui interrogantur, sed solum excludit personas non necessarias. Ceterum nihilominus et aliæ personæ interesse possunt, dum necessariæ: argumento est, quod et scriba interesse potest et debet, qui testimonia excipiat dictante judice. Non minus autem necessariæ personæ sunt litigatores, ut suggerant judici, quibus de rebus testes interrogari velint, secundum ea quæ *supr.* diximus. Huc etiam confertur exemplum Danielis ex historia Susannæ, quæ in Græcis exemplaribus est initium prophetiæ Danielis. Sed hoc exemplum contrariam sententiam oppugnat. Nam ut ex lectione ejus loci patebit, Daniel testes singulos interrogavit seorsim, sed id fecit præsente populo, et presentibus Susanna, marito, et tota familia. Ad extremum opponitur consuetudo, quæ de facto servatur, ne præsentibus partibus testes interrogentur, sed ne hæc quidem consuetudo refragatur. Nam volumus testimonium testium recipi a judice, præsentibus partibus, hoc idem servat hæc consuetudo. Amplius volumus præsentibus partibus et testimonia audientibus testes interrogari. Hoc non vetat superior consuetudo, nisi ob hanc caussam solum; quia si partes testificata didicerint, novos testes producere non possint. Fingamus cessare hanc rationem, ut litigatores novos testes producere nolint, dicendum est, consuetudini isti locum non esse. Quod si dixerimus, consuetudinem hanc omnimodo denegari litigatoribus, ne audiant testimonia, sive testes alios producere velint, sive nolint, consuetudo aperte juri publico refragatur, nempe *d. auth. at qui semel*, *supra*, *de probat. d.* §. *quia vero*, *Nov. de testib.* Proinde ex errore manifesto nata ferenda non est.

Ad Authent. Sed et si quis.

Sed & si quis ab aliquo aliquid patiatur contra leges, aut aliter læsus, aut damnum patiens, & testes apud judicem producere voluerit, & eorum testimonia publicare: adversarius moneatur a judice, & sic eo præsente judex attestationes recipiat. Quod si venire noluerit, etiam eo absente attestationes recipiat: & perinde valebunt, ac si eo præsente recepta fuissent: nec opponere poterit, quod ex una parte data sunt.

SUMMARIA.

1. *Continuatio, et hujus authentic. summa: ea unde sumpta.*
2. *Constitutio, unde hæc sumpta, emendatio est, sive interpretatio. L. judices* 18. Cod. de fid. instrum.
3. *Quo in casu obtineat hæc auth. sive constitutio, unde sumpta est.*
4. *Qua in re vulgo male accipiatur ab Interpretibus ea constit. Novel.* §. *ult. de testib.*
5. *Jure Pontificio testes et ante litem contestatam recipi coram judice ordinario, ne actori vel reo testationes depereant.*
6. *Pontificia constitutio obtinet ubique et optima æquitate nititur.*

1 QUod constitutum est, † *L. si quando præced.* cum testes a judice caussæ interrogantur, satis esse ad justam interrogationem, si testes interrogentur alterutra tantum parte præsente, dummodo altera sit admonita, et per contemptum absit. Idem in hac authentica constituitur, cum testes interrogantur ab alio magistratu, quam eo judice, qui de caussa cognoscit, unde bene in initio ita scriptum est, *sed et si quis.*

Sumpta est authentica *ex §. ult. Nov. de testib.* Cui constitutioni occasionem dedit *L. judices*, 18. *infra*, *prox. tit.* Nam cum testes sunt ex aliena provincia, et mandante judice interrogantur a magistratu ordinario ejus provinciæ, illic constitutum est, depositiones testium fieri debere sub utriusque partis præsentia. Hoc jus ad aliquid † mutavit Justin. *in d. Novell. de testib.* §. *ult.* et constituit; ut si una pars admonita absit; nihilominus hoc casu posse altera parte præsente testes interrogari; nec eo minus testationes valituras; nec iis posse objici, quod testationes receptæ sint, altera parte absente. In quo apparet, ut dixi, contineri aut emendationem, aut interpretationem, *dict. L. judices*, ut non minus commode hæc authentica illi legi subjici potuerit. Sed non videtur hæc auth. et constitutio, unde sumpta est, posse consistere. Nam Justinianus in ea constitutione non agit de judice caussæ, qui testes interroget. Apparet ex eo, quod nominat certos magistratus; cum, si de caussæ judice ageret, sufficeret dicere, si testes apud judicem sistantur. Apparet et ex eo, quod alioqui supervacua esset ea constitutio, cum de eo satis cautum sit in *L. si quando*, *præced.* Agitur ergo in ea constitutione de aliis magistratibus, qui caussæ judices non sunt, apud quos testes sistuntur; a quibus si testes sint interrogati alterutra parte præsente: placet, eas testationes in judicio fidem facere non minus, quam si testes ab ipso judice caussæ interrogati essent. At hoc juri adversatur. Primum, quia jus jubet testes a judice interrogari. *L.* 3. §. *ejusdem*, *et* §. *sequent. D. eod.* Deinde prohibet, *L.* 3. *supra hoc. tit.* quæ vetat, solas testationes sine testibus in judicio admitti, ut locum illic dilucide exposuimus. Respondetur. Solemne jus est et ordinarium, ne testationes solemni judicio admittantur, ubi judex ipse testes non interrogavit. Sed interdum

3 aliud receptum est. Id autem † contingit vel tunc, cum hi sunt testes, qui aliquam excusationem habent, ne veniant, de quibus diximus *ad L. si quando*, in princ. *supra*, aut, cum testes sunt ex aliena provincia. Nam tunc in pecuniariis caussis destinantur partes aut procuratores earum ad magistratum ordinarium ejus provinciæ, aut territorii, cui subjecti sunt testes, et tunc recte ab eo magistratu interrogantur, ita ut acta testimoniorum referantur postea ad judicem, qui de caussa cognoscit, de quo cautum est in dicta *L. judices*, *infra*, *prox. tit. et in Novel. de testib.* §. *et quoniam.* In iis casibus locus est dictæ *Novell. in* §. *ult.* nec ad alios casus jure civili alibi non expressos ea constitutio trahenda est. Certa enim regula utimur in novis legibus: quidquid nova lege specialiter expressum non est, id veterum legum et constitutionum regulis relictum esse. *L. præcipimus*, in fin. *infra*, *de appell.*

Ex quo apparet, † non recte accipi eam constitutionem vulgo ab interpretibus, cum ex ea colligunt, posse ante litem contestatam, ut necessitas urgebit, testes sisti apud quenvis ordinarium magistratum, ut testimonia in acta publica referantur, ex quibus actis deinde probationes sumantur, cum opus erit, in judiciis sequentibus. Jus, ut dixi, vetat, et docui *ad L.* 3. *supra*, nec pro ea sententia vel tantillum facit *L. in lege Aquilia si deletum*, *D. ad L. Aquil.* aut L. *ult. infra*, *de usur. pupill.* Nam in priore lege testes producuntur in judicio, et interrogantur ab eo judice, qui de corrupto chirographo cognoscebat. In posteriore lege nulli testes omnino producuntur a tutoribus, de quibus illic proponitur. Et vero ab illis produci non potuerunt. Nam tutores proponuntur illic dicere, se nihil debere pupillo. Hanc negationem per rerum naturam probare non possunt. *L. actor*, *supra*, *de probat. etc.* Deinde supervacuum esset id probare, quoniam hoc ipso, quod tutores illic interpellant pupillum, ut tutelæ agat, idque testantur apud acta: interpellantur usuræ debiti, ii quod fuit, ut non sit opus alia testium productione. Itaque pudendus est error, quod ad ejus sententiæ confirmationem illis locis usi sunt. Sed hæc jure civili Romanorum ita sunt. Cæterum jure Pontificio † receptum 5
est, ut interdum etiam ante litem contestatam recipi possint testimonia a judice ordinario, vocata adversa parte: ut testationes receptæ quandoque in judicio fidem faciant. De quo ita cautum est. Nam si actor ante litem contestatam de eo, quod petere instituit, velit testimonia suorum testium recipi, et publica fieri, tunc illi id facere conceditur, si testes aut videantur morituri, aut si sint exteri, qui discessuri sint; quoniam necessitas in his urget, ut testes mature interrogentur, ne testationes depereant. *capit. quoniam frequenter*, *extra ut lite non contest.* Quod si reus erit, qui testes recipi velit de suis exceptionibus, aut is, qui actor esse potest et reus, placuit eum curare posse, ut testes interrogentur quovis tempore, et quivis testes, ita, ut testationes inde receptæ valeant ad perpetuam rei memoriam, cum a judice publicatæ erunt, id est, in acta publica relatæ: ut osten-

ut ostendit c. *significavit*, *et c. Albericus de testibus.* Hoc ideo, ne probationes reo depereant, cujus in potestate non est, quando
6 secum agatur. Hæc † etsi jure civili cauta non sint; defenduntur tamen optima rationis æquitate, et regulis etiam juris. Nam ex solemnibus nihil facile immutandum est; sed tamen ubi evidens æquitas poscit, subveniendum est. Regula juris est in *L. penult. D. de in integr. restit. etc. L. etsi nihil facile*, *de regul. juris.* Jus solemne est; ne testes interrogentur, nisi lite contestata, et a suo judice; sed ubi periculum manifestum est, ne probationes depereant, æquitas suadet, ut tum actori, tum reo subveniatur, ut ante testimonia prævertantur.

Ad L. Ult.

Imp. *Justinian. A. Juliano. P. P.*

Cum apud compromissarios judices testes fuissent producti, variatum erat utrum deberet eorum depositionibus in judicio litigator uti, an non esset audiendus. Sancimus igitur, si quidem in compromissis aliquid pro hujusmodi caussa statutum est, hoc observari. Sin autem nihil conventum est in hujusmodi casibus: siquidem supersint testes, licentiam habere eum contra quem depositiones eorum proferuntur, si eas recusaverit, concedere testes iterum adduci, & non opponi eis quod jam testimonium suum dederint. Vel si hoc concedere minime maluerit, depositiones eorum quasi factas accipere: omni jure legitimo quod ei competit adversus eas, servato. Sin autem ab hac luce omnes subtracti sint: tunc necessitatem ei imponi, fide scripturæ approbata, in qua depositiones eorum referuntur, eas quasi factas accipere. Si vero res permixtæ fuerint, & quidam ex his mortui, alii viventes: tunc in superstitum quidem testimoniis eandem electionem servari litigatori, adversus quem testimonia proferuntur: in morientium autem personas depositiones eorum non esse respuendas: omni (secundum quod jam prædiximus) adversus eas & testes legitimo jure, quod ei competit adversus quem proferuntur, integro reservato. Dat. VI. Kalend. April. Lampadio & Oresta Coss.

S U M M A R I A.

1. *Testationes ab alio receptæ, quam ab eo, qui nunc de caussa cognoscit, an fidem faciant?*
2. *Testes apud arbitrum producti quando producantur iterum coram ordinario judice, aut secus.*
3. *Cur testes coram ordinario producti, nunquam deinde repetantur coram judice appellationis.*

Testimoniis ab alio receptis, quam ab eo, qui nunc de caussa cognoscit,
1 placet, eas testationes in judicio fidem † non facere. Sententia est *L.* 3. *supra*, *hoc tit.* Hoc ita esse diximus, nisi prius testimonia recepta sint ab eo, cujus de ea re notio erat, sive is fuerit arbiter ex compromisso sumptus, sive judex ordinarius, qui in prima instantia cognosceret. De arbitrio † jus 2
comprehensum est hac lege, cujus hæc est distinctio; cum ab arbitrio testes interrogati sunt, et testationes in acta ejus judicii relatæ,

tæ, si de ea caussa apud judicem ordinarium agi cœperit, in eo judicio interdum superiores testationes solæ fidem facient: interdum non facient, nisi testes interrogentur. Fidem faciunt, si testes mortui sunt. Idem est, si adversa pars non postulet testes vivos adhuc interrogari: contra vero fidem non faciunt, si testes iidem adhuc vivunt, et pustulet adversarius testes repeti, et denuo interrogari. Distinctionis hujus hæc ratio est: quod placet testationibus fidem haberi, ubi testes mortui sunt; ideo placet, quia quæ apud arbitrum in judicio arbitrii gesta sunt, rata habentur, *L. cum antea*, §. *ult. supra de arbitr.* Non obstat, quod placet, testes interrogari a judice debere, nec testationibus fidem haberi, hoc enim ut testes interrogentur, tunc recte postulatur, cum adhuc vivunt: ubi mortui sunt, inique repetuntur, quia natura testimonium dicere non possunt. Quod autem placet, si testes adhuc vivunt, eos petente adversario, iterum interrogari debere, in eo servatur regula juris, quæ præscribit, ut quoad fieri potest, testes a judice ipso interrogentur.

Hæc distinctio ad testimonia a judice ordinario recepta non pertinet. Nam si † ab eo 3
judice, qui testimonia semel recepit, appelletur, hæ testationes in caussa appellationis fidem facient, sine nova testium inquisitione; quia hæ testationes in acta prioris judicii relatæ sunt. Acta judicii, publicam fidem habent, et obtinent perpetuam firmitatem. *L. ult. infr. de re judic.* Non eandem vim habent ea, quæ acta sunt apud arbitrum. Nam ea acta privata sunt, ut arbiter judex privatus. Nec ad rem pertinet, quod ad eum itum est ex consensu litigatorum. Nam privatorum consensus judicem non potest facere eum, qui nulli præsit judicio. *L. privatorum, supra, de jurisdict.*

AD TITU-



AD TITULUM XXI.

DE FIDE INSTRUMENTORUM, ET AMISSIONE EORUM, ET DE APOCHIS ET ANTAPOCHIS FACIENDIS, ET DE HIS, QUÆ SINE SCRIPTURA FIERI POSSUNT.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Continuatio hujus tituli.*
2. Instrumenti *verbum ambiguum.*
3. *Instrumenti Etymologia.*
4. *Instrumentum generaliter quid?*
5. *Instrumenti significatio cur variet?*
6. *Instrumenti significatio quomodo distinguatur?*
7. *Instrumentum fundi quid?*
8. *Instrumenta fundalia quæ?*
9. *Rem instrumentis probari quid significet?*
10. *Instrumenta judicialia aut sunt generalia, aut specialia.*
11. *Instrumentum judiciale generale quod?*
12. *Personæ et testimonia hic quid?*
13. *Summa legis primæ in D. de fide instrumentorum.*
14. *Instrumentum judiciale speciale quod?*
15. *Significatio vocabuli propria unde distinguatur?*
16. *Instrumenti vocabulo quid hic proprie contineatur?*
17. *Testes ab instrumentis quid differant?*
18. *Instrumentorum species, in rebus publicis, privatis, et supremis voluntatibus.*
19. *Instrumentorum vis duplex.*
20. *Instrumenta utrum ad rei gestæ fidem pertineant?*
21. *Instrumenta a veteribus tabulæ dicta.*
22. *Verbum* tabulæ *unde ortum? Et apud quos adhuc in usu sit?*
23 *Verbo* tabularum *quomodo Jurisconsulti utantur?*
24. *Verbo* instrumenti *quando Jureconsulti utantur?*
25. *Instrumenta alio nomine documenta appellantur?*

PRobationum externarum, quæ proprie probationes sint, duas species esse diximus *ad L.* 1. *supra*, *de testibus.* Testes et instrumenta. De testibus dictum est. Se-
1 quuntur † instrumenta, de quorum fide hoc tit. agitur, ut inscripto declarat: item et de
2 vi in universum. *Instrumenti* † verbum ambiguum est: hæc ambiguitas initio explicanda est, ut sciamus quid hic proprie instrumenta vocemus, et cur ita vocemus. Instru-
3 mentum † dicitur ab instruendo. Itaque in-
4 strumentum † est omne, quo res aliqua instruitur, quo ea re uti, eam tractare com-
5 modius et facilius possimus. Quoniam † autem res non sunt eædem, eoque non eadem instrumenta desiderant, quibus instruantur: eo fit, ut pro conditione et varietate rerum varientur et mutentur instrumenta, proinde et varietur instrumenti significatio. Ergo in-
6 strumenti † significatio, adjuncto, seu subjecto distinguitur. Exempli enim gratia, aliud est instrumentum fundi, aliud instrumentum, quo in judicio utimur. Instrumen-
tum † fundi est apparatus rerum diu man- 7
suram, sine quibus possessio exerceri non potest. *L. quæsitum*, 12. *D. de inst. ve leg.*
Hujus † generis sunt aratrum, ligones, pa- 8
læ. Nihil simile *instrumenti* verbum significat, cum de judiciis agitur; quoniam judicium iis rebus non instruitur. Hoc loco de instrumentis aliarum rerum non loquimur,
et ideo cum dicimus rem probari † instru- 9
mentis æque, ac testibus, non intelligimus in quæstione fundi rem probari, aratris, ligonibus et similibus: sed de instrumentis hic agitur, quibus usus est in caussis, et judiciis. Atque in his etiam *instrumenti* verbum
ambiguum est. Nam et hujus verbi † gene- 10
ralis appellatio est, et specialis. Generaliter
† instrumentum dicitur etiam in judiciis id 11
omne, quo caussa instrui potest, ut est definitio. L. 1. *D. eod.* Quo verbo continentur non solum testimonia, sed etiam perso-
næ, ut illic scriptum est. Personas † Pau- 12
lus vocat testes, item cæteras personas per quas negotium administratum est, ut servi acto-

actores. *L. notionem*, 99. §. *ult. de verb. signific.* Hæ personæ omnes instrumenti verbo continentur, qui per eos caussa instruitur. Testimonia vocat Paulus illic *scripturas continentes alicujus rei testimonium et fidem*: quæ proprie instrumenta appellamus, ut mox dicetur. Sic testimoniorum nomen usurpari solet, cum testimonia personis et testibus opponuntur, ut in *L.* 3. §. *ejusdem*, *et* §. *sequent. D. de testib.* Negat Imperator: *se testimoniis crediturum*, *sed testibus.* Aperte hic testimonia dicit testationes testium seorsim prolatas, non interrogatis ipsis testibus.
13 Summa † autem sententia est *d. L.* 1. *eodem.* Instrumenti verbum generale esse, hujus species esse non tantum instrumenta, quæ proprie ita appellantur, sed etiam testes et personas omnes, quæ de re gesta in judicio interrogantur, ut cognoscatur, quid gestum sit. Sic verbum instrumenti accipitur in LL. quotiescunque nihil est in lege, quod refragatur. Exemplo est oratio M. Imp. qua constitutum est de dilationibus dandis instrumentorum caussa, quæ exstat in L. *oratione et* L. *ult. D. de feriis.* Hic quæsitum est, quid essent instrumenta? Hoc verbum sic omnes juris auctores acceperunt, ut pertineret oratio non tantum ad dilationem, quæ petitur scripturæ alicujus proferendæ caussa, sed etiam quæ petitur ad dilationem testium producendorum gratia. Itemque aliarum necessariarum personarum. *L. notionem*, 99.
14 *ult. de verb. signific.* Specialiter † autem instrumenta proprie dicuntur scripturæ, quæ fiunt de rebus, quibus scripturis quid gestum sit, comprehensum est, ut in his exstet fides et testimonium rei gestæ. Hæc definitio exstat in L. 4. *D. de pignor. et* L. 4. *D. de fide instrument. etc.*

Hanc autem esse definitionem et significationem instrumenti declaratur in L. *cum res*, 12. *supra*, *de probation. et* L. *exempla*, 8. *D. de edendo.* Hoc modo instrumenti verbum accipimus, cum dicimus rem probari argumentis, instrumentis, et testibus: significatio
15 † enim distinguitur ex speciebus probationis adjunctis. Cum enim instrumenta a reliquis speciebus distinguuntur, facile est intelligere, hic instrumenti verbo testes non significari. Personis autem ad probationem necessariis remotis, relinquuntur solæ scripturæ, quæ fidem faciant præter argumenta. Hinc intel-
16 ligimus, instrumenti † verbo has scripturas notari: sic verbi usus et significatio est in hoc titulo *de fid. instrum.* Item in Pandectis, *sub eod. titul. et in Novell. de instr. caut. et fid.* Sed cur has scripturas proprio vocabulo instrumenta vocamus potius, quam testes, cum testibus pariter caussa instruatur. Respondetur. Fit hoc propter excellentiam nominis et instructionis. Nam † testibus ca- 17
ussa instruitur, sed solum in judicio, et tunc, cum testimonium dixerint. Prius enim incertum est, an dicant et quid dicant. At scripturæ, quæ fiunt de rebus, jam a principio rem instruunt, et perpetuo instruunt sive res in judicium vocetur, sive non vocetur. Licet enim semper consulere instrumentum, quod de aliqua re scriptum est, et scire, quatenus illi fidas, aut non fidas, priusquam rem in judicium voces. Instrumentorum species † hæ sunt in rebus pu- 18
blicis, census et monumenta publica. L. *census*, 10. *D. de probationib.* In negotiis privatis, rationes, chirographa, apochæ, antapochæ, quæ nominantur in hac inscriptione, de quibus in *L. plures*, *infr. eodem.* In supremis voluntatibus, testamenta, codicilli. Hæc de verbo, ut intelligeretur, quid hic instrumenti verbo significemus, cum dicimus rem probari instrumentis. De vi instrumentorum, id est, harum scripturarum, quas proprie diximus vocari hic instrumenta, hoc titulo quæritur. Vis est † duplex. Aut enim 19
ad substantiam negotii pertinet, aut ad fidem et probationem rei gestæ. Ad substantiam pertinere dico instrumentum, cum sine scripto et instrumento nihil valet, quod geritur. Ad fidem pertinere, cum instrumento res probatur. Utraque vis comprehensa est in inscriptione hujus tituli. Nam illa: *de fide instrumentorum*, illa: *de amissione instrumentorum.* Item *de iis, quæ sine scriptura fieri possunt*, indicant, quatenus instrumenta ad substantiam negotii pertineant. Illud autem membrum de fide instrumentorum proprie aperte ad fidem et probationem instrumenti refertur. Cum quæritur: An instrumenta † ad fidem rerum gestarum pertineant? 20
sic habendum est: Regulariter non pertinere. In quo hæ sententiæ tenendæ sunt. Fieri de rebus scripturas, ut per eas facilius res probetur. Cæterum sine his valere, quod gestum est, si habeat aliunde probationem. Quæ sententia totidem verbis extat in L. 4. *D. eodem*, L. 4. *D. de pignorib.* Item huic similis: Res instrumentis non geri, sed in instrumentum conferri rerum gestarum testimonia. L. *cum res*, *supra*, *de probationib.* Hæc sententia expressa est in L. *instrumentis*, *et* L. *cum instrumentis*, *infr. eodem.* Huic sententiæ consequens est, si forte ab initio rei gestæ instrumentum intesporitum sit vel a debitore, quod datum sit creditori, ut chiro-

gra-

graphum; vel a creditore, quod datum sit
debitori, ut apocha, vel instrumentum commune,
ut emptionis et venditionis, hoc instrumento
amisso amissionem possessori nihil
nocere. Quæ sententia proponitur in L. 1.
hoc tit. et multis aliis rescriptis ejusdem tituli.
Habet hæc sententia aliquas exceptiones,
de quibus dicetur commodius ad L.
instrumentis, infr. hoc tit. Quod ad vim instrumentorum
attinet, tenendum est, quod
traditur in L. *in exercendis*, *infr. h. t.* eandem
vim esse instrumentorum, quæ testium,
in exercendis litibus. Hæc summam indicant
hujus tituli, et habent inscriptionis explicationem.
Obiter autem, ne in verbis ejusdem
rei fallamur, monendi sumus, quæ nunc in-
21 strumenta proprie dicimus, † veteres appellasse
tabulas. Unde nata appellatio, *de bonorum
possess. secundum tabulas testamenti; et
de bonorum possess. contra tabulas testamenti.*
22 Origo † verbi ex eo nata est, quod veteres initio
in scribendo tabulis usi sunt, aut lapideis,
aut ligneis, aut æneis, aut ceratis. Res postea
usu mutata est. Nam posteri cœperunt uti
charta, membrana et similibus rebus, sed nihilominus
re mutata nomen vetus mansit:
quo significantur omnes scripturæ, quæ fiunt
de re aliqua. L. 1. *D. de bonor. posses. secundum
tab.* Hoc verbum maxime retinuerunt
Rhetores: unde locus apud illos communis;
pro tabulis, *et contra tabulas*, id
est, pro scripto et contra scriptum. Eodem
verbo et juris auctores utuntur, sed magis
† cum significare volunt materiam, ut cum 23
dicunt tabulas instrumenti surreptas, tabulas
instrumenti deletas. *L. qui tabulas*, 27.
L. *sed etsi imaginem*, 13. *et* L. *quidam
sequent.* 32. *D. de furt.* Cum autem † 24
usum scripturæ significare volunt, id est,
probationem et fidem, fere instrumenti verbo
utuntur, nomine notationi conveniente.
Dicitur enim instrumentum, quo caussa
instruitur, ut initio diximus. Hæc eadem
etiam Imperatores recentiores vocant † do- 25
cumenta, quæ significatio est in *L. ult.
supra*, *de probationib.* notatione ex eadem
re ducta. Instrumento enim caussa instruitur,
cum docetur, quid sit in re; quanquam documenti
verbo omnes probationes comprehenduntur,
etiam quæ sine scripto fiunt, in L.
in extraneos, 29. *infr. de donationib.* Nam et
testibus res docetur, id est, probatur. Ita
ex materia instrumenta dicuntur tabulæ: ex
eo quod fit, dicuntur scripturæ, et ex usu
et fine, quem præstant, dicuntur instrumenta,
item et documenta.

Ad L.



Ad L. Debitores 1.

Imp. *Antoninus. A. Marchiæ.*

Debitores tuos quibuscunque rationibus debere tibi pecuniam si probaveris, ad solutionem compellet aditus præses provinciæ; nec oberit tibi amissio instrumentorum, si modo manifestis probationibus eos debitores esse apparuerit. PP. V. Id. Septembr. Antonino IV. et Balbino Coss.

SUMMARIA.

1. *Amissio instrumentorum non nocet si aliis modis pecuniam deberi probari potest. Quæ h. L. species.*
2. *Probari quot modis res possit.*
3. *Debitor ad solutionem compellendus est quibuscunque modis probetur eum debuisse, et n. 1.*
4. *Debitor quomodo ad solutionem compellendus? Et ordo ejus judicii.*

1 SUmma sententia est: Amissionem † instrumenti nihil nocere, si aliis modis res probari potest. Exempli gratia: Creditor 100. petit, et dicit, sibi hæc 100. chirographo a debitore cauta esse: petit debitor, ut exhibeatur instrumentum, alioquin negat se soluturum. Creditor dicit, se instrumentum amisisse. Dicemus non eo minus debitorem teneri, ut solvat, si aliis modis creditor docere potest sibi 100. deberi, ut testibus, ut indiciis indubitatis. Hæc sententia confirmatur innumeris rescriptis hujus tituli, quæ recensentur in gloss. et quivis legendo observare potest. Hujus autem sententiæ duplex ratio redditur. Una in L. *cum. instrumentis, infra hoc tit.* quod ab initio sine instrumentis valet, quod gestum est. Cui consequens est; si instrumentum ab initio interpositum sit, nihilominus, sed et multo magis valere, quod gestum est, si instrumentum amissum fuerit. Nam hoc casu saltem ab initio instrumentum fuit adhibitum, quod fecit, ut res magis valeret. Altera ratio redditur in hac lege, quod dum creditor probet, sibi aliquid deberi, et, ut alibi dicitur, dum reus convincatur, compellendus est, ut solvat, L. *negantes*, 90 *supra, de obligation. et actionib.* Porro res probari potest † non instrumentis tantum, sed aliis pobationibus in jure proditis. 2
L. 5. *supra, de probat.* L. *proprietatis*, 4. *supra, de probationib.* In iis autem probationibus sunt testes et argumenta, L. *ult. supra, de probat.* L. 1. *supra, de testib.* Proinde dum res probetur idoneis testibus, debitorem ad solvendum cogi oportet, etiamsi nulla instrumenta, nullæ scripturæ offerantur.
Quod ait rescriptum: debitorem † compellendum esse solvere, si probetur debuisse, sic 3
accipiendum est, ut † compelli possit, eo 4
ordine et iis remediis: quæ in hac re constituta sunt: non autem temere et pro arbitrio judicis. Ordo judicii hic est, ut actione instituta convincatur reus probationibus legitimis; eo convicto sententia judicis sequatur, qua contemnetur; si condemnatus non solvit, remedia hæc sunt ad sententiam exsequendam, ut bona condemnati pignori capiantur, et si pergit non solvere, distrahantur. Hæc ex dicta L. *negantes, supr. de obligat. et act.* et *L.* 1. *infr. de exsecut. rei judic.*

Ad L.



Ad L. Si uteris 2.

Imp. *Alexander A. Mabiliano.*

Si uteris instrumento, de quo alius accusatus falsi victus est, & paratus est (si ita visum fuerit) a quo pecuniam petis, ejusdem criminis te reum facere, & discrimen periculi (pœnæ) legis Corneliæ subire: non oberit sententia, a quo nec is contra quem data est, appellavit: nec tu, qui tunc crimini non eras subjectus, appellare debuisti PP. III. Kal. Octob. Maximo II. et Æliano Coss.

SUMMARIA

1. *Instrumentorum vis non major esse debet, quam est testium.*
2. *Instrumentis falsis non creditur?*
3. *Instrumentum falsum quod?*
4. *Instrumento in re dubia quando standum?*
5. *Instrumentum falsum esse quomodo constet, aut probetur?*
6. *Instrumento, quod alio agente falsum esse pronuntiatum est, alius recte utitur: rescripti sententia: species ejusmodi quæ.*
7. *Sententia, qua alius falsi condemnatus ab ea non appellavit, alii eodem instrumento utenti non nocet.*
8. *Nec coheredi utenti instrumento de quo falsi coheres alter damnatus, sententia nocet adversus hunc lata; quæ hic dubitandi ratio.*
9. *Ita tamen non nocet sententia adversus alium lata: si ille qui utitur instrumento non sit eidem criminationi, qua damnatus alter, et ipse subjectus.*
10. *Sententia falsi adversus instrumentum lata non nocet alii eodem utenti, et si reus paratus sit falsi utentem accusare et n.* 19.
11. *Particula* si *posita pro* etsi *vel* quanvis.
12. *Conventus civiliter non prohibetur criminaliter accusari.*
13. *Lege Cornelia de falsis quis teneatur?*
14. *Falsum instrumentum faciens, et eo utens, quid differant?*
15. *Actorem falso instrumento utentem quando quis accusare possit?*
16. *Verbum* periculi et pœnæ *quid significet?*
17. *In crimen quomodo quis se subscribat?*
18. *Falsum accusare ut quis possit, an necesse habeat, se in crimen inscribere?*
20. *Sententiam alicui nocere, et accusationem nocere quid differant?*
21. *Summa rescripti.*
22. *Contrariis occurritur.* L. Papinianus, §. si ex caussa *exponitur: hæc ad instrumenta non pertinet: explicatur differentia et n.* 23. *et* 24. *et* 26.
25. *Conciliatio* L. 1. *de except. rei jud. cum* L. Papinianus, §. ult. de inoffic. testam.
27. *Constitutum de instrumento an porrigendum sit ad testes?*

CUM de fide instrumenti quæritur, hoc certi juris est, instrumentis res pro-
1 bari. L. 1. *supra de testib.* Sed ita, ut † non major sit vis instrumentorum, quam testium. L. *in exercendis*, *infr. eod.* Ut ergo testibus creditur, sed non falsis: sic nec in-
2 strumentis falsis † creditur. Falsam et calumniosam scripturam in judiciis obtinere non convenit, ut est in *L.* 2. *D. eod.* Falsum
3 instrumentum est, in quo † falsum aliquid comprehensum est, id est, factum esse, quod non est, aut non esse, quod est. Sed in re dubia si † nullum vitium instrumenti 4
apparet, instrumento statur. L. *cum precibus*, *supra de probat.* Proinde si quis falsum instrumentum esse intendit, prius probare, aut constare debet, id falsum esse. *d.* L. *cum precib.* Id † constat duobus modis, 5
qui indicantur duobus seqq. rescriptis. Aut enim constat confessione ejus, qui instrumento

to utitur, de quo in L. *seq.* aut sententia judicis, qua instrumentum, de quo agitur, falsum esse pronuntiatum est, de quo *in h.* L. Sed hoc ita est, si sententia adversus instrumentum lata, lata sit adversus eum, qui instrumento utitur. Quod si aliquo agente,
6 instrumentum falsi accusatum sit, † et falsum esse pronuntiatum: hæc sententia alii non nocet, quo minus hoc instrumento recte utatur, quæ est sententia hujus rescripti. Exempli gratia: instrumento comprehensum est, defuncto 100. mutuo a Titio deberi. Is decessit duobus heredibus relictis. Unus ex heredibus quinquaginta sibi debita a Titio petit pro portione hereditaria, et hoc instrumento utitur. Is a Titio falsi accusatus est, et victus sententia judicis, qui instrumentum falsum esse pronuntiavit. Dicimus, non prohiberi ejus coheredem a Titio partem hereditariam petere, et ad debiti probationem eodem instrumento uti, neque utenti priorem sententiam nocere. Hæc sententia ex regula juris sumpta est, res inter alios actas et judicatas, aliis non præjudicare. L. *sæpe* 63. *D. de re jud.* L. 1. *D. de excep. rei judic.* L. 2. *et* tot. tit. *infr. quibus res judic. non noc.* L. 1. et toto tit. *infr. res inter alios actas et judic. aliis non nocere.*

Sed in hac specie nascitur dubitatio ex facto personarum. Primum victi, deinde ejus, qui instrumento nunc utitur: tum ejus, adversus quem instrumentum nunc profertur. Ex persona victi primum. Quid enim, si is, qui falsi condemnatus est, ab ea sententia non appellavit? Et respondetur *in fin.* sententiam alii utenti non nocere, a qua is adversus quem sententia lata est, non appellavit, ut sit sensus, non nocere eam sententiam, *quanvis reus ab ea non appellaverit.* Hoc ideo in rescripto adjectum est, quia pertinet ad augendam dubitationem, et priorem sententiam rescripti magis confirmandam. Nam si is, qui de falso victus est, appellasset, citra controversiam sententia adversus eum lata, neque ipsi noceret, neque alii; quia remedio appellationis exstinguitur pronuntiatio, quasi nulla sententia præcessisset. L. 1. *in fin. D. ad Turpill.* At cum victus a sententia non appellavit, sententia cœpit obtinere auctoritatem et vim rei judicatæ. Vis autem hæc est, ut a quo sententia appellatum non est: ei sententiæ stare oporteat, L. *cum prolatis*, 31. *D. de re judic.* L. 1. *infr. eo. de re judic.* Ergo hoc rescri-
7 pto declaratur, † sententiam priorem alii non nocere, quanvis victus ab ea sententia non appellarit: ut intelligamus sententiam priorem aliis non nocere, qualiscunque sit sententia, sive quæ suspensa sit appellatione, sive quæ transierit in vim rei judicatæ.

Ex persona ejus, qui nunc instrumento utitur, quæritur, quid si is † coheres, quem 8
fingimus nunc eodem instrumento uti, scivit coheredem suum de falso condemnatum esse, neque ab ea sententia ipse appellavit? Et respondetur *in extremo*, ne sic quidem sententiam priorem illi nocere. Hoc quoque additum est; quia facit ad dubitationem. Nam in specie a nobis proposita, cum unus ex heredibus de falso instrumento victus est, potest ejus coheres ab ea sententia appellare; quia ejus interest instrumentum falsum non haberi. *L. a sententia, in prin. D. de appell.* Si potuit appellare, neque appellavit, videri potest ejus culpa esse, eoque merito ei imputari deberi, quod non appellavit. Igitur adversus hanc dubitationem hoc respondetur, non eo magis coheredi sententiam priorem nocere hac ratione; quia a priore sententia appellare non debuit, id est, appellare necesse non habuit. Potuit quidem appellare, si vellet, sed appellare non cogebatur. Ideo si non appellavit, integrum ei nihilominus jus suum manet. Sciebat enim jus suum sibi manere, argumentum in L. *sicut*, 8. §. *non videtur*, 10. *D. quib. mod. pign. vel hyp. toll.* Sed adjicitur in fine rescripti hoc ita esse, † si is, qui nunc in- 9
strumento utitur, priori crimini subjectus non fuit, id est, ut recte Accurs. interpretatur, subjectus non fuit priori criminationi, id est, una cum coherede eodem judicio falsi accusatus non sit. Hoc ideo adjicitur, quia si eodem judicio cum utroque actum esset: sententia pariter utrique noceret, non tanquam lata adversus alios, sed tanquam lata adversus ipsos.

Ex facto et persona ejus, adversus quem instrumentum profertur, quæritur. Quid si is non tantum dicat instrumentum falsum esse, et si vicit, exceptione utatur: sed † e- 10
tiam ultro paratus sit, eum, qui nunc eodem instrumento utitur, falsi accusare criminantem ex lege Cornelia. Respondetur in principio rescripti, si reus paratus sit actorem ejusdem criminis falsi reum facere, et discrimem periculi legis Corneliæ subire, tamen sententiam non nocere ei, qui instrumento nunc utitur. In quibus verbis monendi sumus, particulam *Si* quæ in initio rescripti ponitur, non esse accipiendam pro conditionali, ut est usitata particulæ significatio. Nam si pro conditionali accipimus, consequens erit, si is, adversus quem instrumentum nunc pro-

fer-

fertur, tantum dicat, civili exceptione et defensione instrumentum falsum esse, neque paratus sit de falso criminaliter agere: sententiam priorem nocere ei, qui instrumento nunc utitur. Nam quod sub conditione affirmatur, sub contraria conditione negatur: et e converso. Item quod sub conditione denegatur, sub contraria conditione tribuitur, et contra. *L. 1. vers. hujus, D. de offic. ejus, cui mand. est jurisd.* L. *quib.* 40. §. 2. *D. de cond. et demon.* Aperte autem falsum est, sententiam priorem nocere alii, qui instrumento eodem nunc utatur, si ei civilis tantum exceptio opponatur. Nam quo minus oppugnatur instrumentum falsum, eo minus sententia de falso lata alii nocere debet. Proinde quod Accurs. in gloss. prima notavit, id te-

11 nendum est, † *si* particulam initio hic positam accipiendam esse pro *etsi*, vel *quanvis*. Quo modo et apud probatos auctores accipi solet. Notus est locus apud Terent. in Adelph. *Si ego digna hac contumelia fui, tu indignus, qui faceres tamen.* Est igitur hic sensus: priorem sententiam adversus instrumentum latam tanquam falsum alii eo instrumento utenti non nocere: non tantum, si is, adversus quem instrumentum profertur, civiliter tantum de falso agat, sed etiam quanvis criminaliter agere instituat de falso adversus eum, qui falso utitur, ut sit sensus: nunquam priorem sententiam alii nocere.

Ex hac parte hæc notanda sunt. Primum:

12 Eum, † adversus quem instrumentum profertur, non tantum adversus instrumentum, quod falsum dicit, consistere posse civiliter, sed etiam criminaliter, ut utra via agere velit, illi sit parata L. *de fide*, 16. *infr. ad* L. *Cornel. de falsis.* Secundum: Non tan-

13 tum eum, † qui falsum instrumentum fecit, aut faciendum curavit, lege Cornelia de falsis teneri, sed etiam eum, qui falso instrumento utitur quanvis non fecerit, neque faciendum curaverit, ut *h. et* L. *si falsos*, 8. *inf. ad* L. *Cornel. de fals.* Solum hoc inte-

14 rest, quod qui fecit, perpetuo † tenetur, etiamsi non utatur instrumento. Qui autem uti cœpit falso, desinit teneri, si monitus usu instrumenti abstinet: quæ distinctio est *d.* L. *si falsos.* Tertium notandum: Eum,

15 † qui falsi accusare velit actorem, qui instrumento utitur, ita demum id facere posse, si paratus sit in crimen subscribere, et discrimen periculi legis Corneliæ subire: periculi, id est, pœnæ. Nam in vetustis exem-

16 plaribus, *Pœnæ*, † non additur: in nostris additur. Et verisimile est, glossulam fuisse, quæ interpretaretur verbum *periculi*, eamque in contextum irrepisse. Ex iis verbis quæ-

ritur quomodo † se quis in crimen inscribat. Respondetur. Id fit ea formula, quæ de libellis accusationis concepta est in L. *libellorum*, 3. *D. de accusation.* Rursum quæ- 17

situm: An, ut quis admittatur ad † accusationem, necesse habeat, non tantum se inscribere in crimen, sed etiam nominatim in libello accusationis dicere, se paratum esse discrimen pœnæ subire? Respondetur. Hoc necesse non esse. Nam etiam si accusator nominatim se ei pœnæ non subjecerit, nihilominus jure pœnæ subjicitur, ut declaratur *L. ult. infr. de accusation.* Et ideo, quod in hac lege adjicitur de hoc discrimine, verba sunt principis denuntiantis pœnam legis, non autem verba, quæ ab accusatore exigantur. Discrimen autem hujus periculi est pœna talionis, si accusator calumniatus fuerit. Dicta L. *ult. de accusation.* Postremum in 18

hac parte † notandum, quantumvis is, adversus quem instrumentum profertur, criminalem accusationem instituat; tamen ne in hoc quidem judicio, quanvis ad Reipublicæ utilitatem pertinente, priorem sententiam utenti instrumento nocere. Hic quæritur: Quid referat dici, priorem sententiam utenti non nocere, si accusatio instituta ei nocet, et facit, quo minus instrumento falso uti pos- 19

sit? Respondetur. Multum refert. Nam † si prior sententia noceret ei, qui instrumento utitur, satis esset accusatori priorem sententiam proferre, qua instrumentum illud falsum esse pronuntiatum est, et ea sententia pro justa probatione haberetur. Nunc autem id non fit, sed placet accusationem ei, qui instrumento utitur, nocere: verum hac lege, si accusator novis et legitimis probationibus instrumentum idem falsum esse probet. 20

Ergo summa rescripti hæc est: sententiam de falso instrumento † latam adversus aliquos aliis non nocere eo instrumento uti volentibus, quanvis qui prius victi sunt, ab ea sententia non appellarint: quanvis, qui nunc utuntur, ab ea sententia appellare potuerint, nec id fecerint: et quantumvis reus, qui idem instrumentum nunc quoque falsum dicit, non tantum civili defensione id dicit, sed ultro judicio criminali instituto falsi, id facere instituit: ut intelligamus regulam juris perpetuam esse, res inter alios judicatas aliis non nocere. 21

Huic sententiæ quædam opponuntur. Primum illud † commune: rebus judicatis, a quibus appellatum non sit, standum esse. di- 22

dicta L. *cum prolatis*, *Dig. de re judic. d.* L. *infr. de re judic.* Respondetur. Hujusmodi sententiæ omnes sic accipiendæ sunt, si res revocetur inter eos, inter quos res primum judicatæ sunt. Cæterum perpetua hæc exceptio est: quod inter aliquos actum est, aliis non nocere, neque prodesse, ut probant loci supra a nobis citati. Veruntamen hic
23 quoque † occurritur ex L. *Papinianus*, 8. §. *ult. Dig. de inofficios. testam.* ubi si filius præteritus, aut immerito exheredatus et quisquis est, qui de inofficioso testamento queri potest, egerit adversus scriptum heredem de inofficioso, et testamentum vitiosum pronuntiatum sit: placet testamentum ipso jure rescindi ita, ut nec libertates, nec legata ex eo testamento ipso jure debeantur. Quo significatur, sententiam de testamento latam inter heredem scriptum et legitimum nocere et præjudicare legatariis, ut amplius eodem instrumento testamenti uti non possint. Quod de inofficioso testamento illic scribitur, non minus valet in testamento, quod falsum esse pronuntiatum sit, agente legitimo herede adversus scriptum heredem, si testamentum falsum esse pronuntiatum sit. Nam falsum testamentum multo minus testamentum est, quam inofficiosum testamentum. Nam inofficiosum testamentum revera est testamentum. Est enim testatio patris, etsi inofficiosa. At falsum testamentum ne testamentum quidem est. Nam ideo falsum esse dicitur, quia non est defuncti testamentum. Respondetur. In hoc exemplo revera contineri regulæ juris superioris interpretationem. Ergo, quod dicitur, *res inter alios judicatas*, *aliis non nocere*, sic accipiendum est, si ad eos, a quibus eadem res nunc revocatur in judicium, principaliter pertineat, æque, atque ad eos inter quos prius res judicata est. Cæterum, si de re aliqua principali principaliter inter aliquos judicatum sit; hæc sententia jus facit in omnibus accessionibus, et iis, quæ ex re principali consequuntur, inter quoscunque postea de ea re agetur.
24 Hæc sententia declalatur † exemplo superiore *d.* L. *Papinianus*, §. *ult.* Nam heredis institutio, sive herditas in testamento est res principalis, ex qua et testamentum pendet, et pendent cætera, quæ in testamento relinquuntur, ut legata, fideicommissa, libertates. §. *ante heredis*, *Instit. de legatis.* Cum autem heres legitimus adversus heredem scriptum agit de inofficioso testamento, agit de re principali, nempe de heredis institutione, quam negat valere. Et agit principaliter, non per consequens, quia recta de ea agit ultro hereditatem sibi vindicans. Dicimus, sententiam inter istos heredes latam de inofficioso testamento nocere legatariis et fideicommissariis, quia lata est de re principali testamenti, id est, de hereditate, seu heredis institutione: qua eversa, necesse est legata et libertates rescindi. Idque ratione naturæ necessaria efficitur; quia cum principalis caussa rescinditur, non potest locus esse accessionibus. Nihil est enim, quod accedat, ubi nulla res est, cui accedatur *L. cum principalis*, 128. *D. de reg. jur.* Hæc ratio facit, ut si inter eosdem heredes, nempe legitimum et scriptum heredem, actum sit de falso testamento, et testamentum falsum esse pronuntiatum sit: æque hæc sententia noceat legatariis et fideicommissariis, quo minus legata petant. Nam ubi nullum est testamentum, ibi nihil in eo testamento scriptum valet *L. eam quam*, *inf. de fideic.* Et præterea hereditate heredi scripto ablata, nemo est, qui legata debeat. Non enim relicta sunt ab herede legitimo. Sed hic duo exigemus: primum ut sententia lata sit de re principali testamenti, nempe de heredis institutione: idque principaliter, cum de ea re quæstio moveretur inter coheredes. Et ideo si legatarius egerit adversus scriptum heredem legatum petens, et scriptus heres ideo neget se legatum debere, quia testamentum sit inofficiosum, et in hac quæstione testamentum inofficiosum esse pronuntiatum sit: hæc sententia non nocebit aliis collegatariis, † de 25
qua specie scriptum est in *L.* 1. *D. de excep. rei jud.* Hoc eo fit; quia legatarius legatum petens non agit de re principali testamenti, sed de legato. In hanc quæstionem de legato incidit quæstio de heredis institutione, cum negatur institutio valere, quia testamentum sit inofficiosum. Sed hæc quæstio incidit per consequentiam, cum principaliter de legato ageretur: proinde reliquis legatariis non nocet. Et hoc modo conciliatur *d.* L. 1. *de except. rei jud.* cum *d.* L. *Papinianus*, §. *ult. de inoffic. test.* Exigimus præterea, ut non solum sententia lata sit de re principali et principaliter inter heredes; sed etiam, ut qui postea eodem testamento utuntur, seu, de eadem re agunt, agant de accessionibus et consequentiis, ut illis prior sententia noceat. Proinde si alii, qui eandem rem in judicium postea revocant, de eadem re principali agant, non de accessionibus, illis prior sententia non nocebit: cessante videlicet ea ratione, quam supra posuimus. Exempli caussa, duo sunt præteriti testamento patris: filius emancipatus,

et

et filia, instituto filio, qui in potestate patris manserat; filius egit de inofficioso testamento, sive is vincatur, sive vincat; ea sententia sorori neque nocebit, neque proderit, quia soror postea agens de inofficioso non agit de legato, id est, accessione institutionis heredis, sed æquæ agit de hereditate. Argument. in *L. filio*, 16. *in princip. D. de inoffic. testament.* Sit et hoc exemplum: filius præteritus est, duobus heredibus institutis; egit adversus unum ex scriptis heredibus de inofficioso, et testamentum inofficiosum pronuntiatum est. Hæc sententia non nocebit alii coheredi. *L. cum duobus*, 13. *supra*, *de inofficios. testam.* Idem dicemus e converso, si filius a primo herede victus sit, quia pronuntiatum sit, testamentum non esse inofficiosum. Dicimus, eam sententiam non modo aliis non nocere, sed ne ipsi quidem filio, si agat adversus alium coheredem scriptum, dicta L. *cum duobus*, *supra*, *de inofficios.* Hæc ideo; quia posteriore judicio non de accessionibus agitur, sed de eadem re principali, nempe heredis institutione. His

26 intellectis, facile est † intelligere nihil L. *Papinianus*, §. *ult.* reliquis instrumentis, de quibus agimus, adversari, neque ad ea pertinere. Nam testamentum pendet ex heredis institutione, et pendent legata, ut diximus; ut consequens sit, re principali non consistente, nec consistere posse accessiones. At reliqua instrumenta non pendent ex his rebus, quæ instrumento scriptæ sunt, sed ex fide et auctoritate scripturæ. Proinde æque ad omnes principaliter pertinet, qui instrumento comprehensi sunt, seu de quorum re instrumento agitur. Ea res facit, ut si uno agente, cum uteretur instrumento, id instrumentum falsum esse pronuntiatum sit; ea sententia alii non noceat, quo minus instrumento recte utatur; quia cum alius utitur, æque re principali et principaliter utitur, ut priores, qui instrumento usi sunt.

27 Quæsitum est, an quod de † instrumento hic constitutum est, porrigendum sit ad testes? Quæstio intelligetur in eodem exemplo, quo initio usi sumus, cum diceretur Titius 100. mutua defuncto debere; unus ex heredibus defuncti cum Titio egit, et ejus debiti partem hereditariam petit, puta 50. et cum Titius se quidquam debere negaret: producti sunt ab herede testes, qui dicerent se interfuisse, cum defunctus 100. mutua daret Titio. Hi testes falsi convicti sunt. Quæro: an alter defuncti heres possit reliqua quinquaginta a Titio petere, ita, ut ad mutui probationem iisdem illis testibus utatur? Vulgo probatur, eum posse, argumento hujus legis, quia de instrumento, quod prius falsum esse pronuntiatum sit; id statuitur hoc loco. Scimus autem testes et instrumenta comparari, cum de fide istarum rerum quæritur, L. *in exercendis*, *infra*, *hoc tit.* Hæc sententia sub distinctione recipi potest. Nam si in eodem judicio priore testes falsi convicti sint, et tales pronuntiati a judice, qui de caussa cognoscebat, non prohibetur alter heres iisdem testibus ad eandem rem uti: sed si testes prius accusati sint judicio publico ex lege Cornelia, vel quia dicerentur pecuniam accepisse, ut testimonium dicerent, vel quia dicerentur contraria testimonia diversis dixisse, quibus in caussis admittitur crimen legis Corneliæ de falsis, L. 1. *cir. princ.* L. *eos*, *qui*, in princ. *et* §. 1. *D. ad L. Corn. de fals.* Si eo judicio condemnati testes erunt, alii amplius iisdem testibus uti non possunt, quia judicio publico sunt damnati. Quo judicio, qui damnati sunt, prohibentur testimonium dicere, quia sunt infames, *L.* 3. §. *lege Julia*, *D. de testib.* Nec obstat, quod dicimus, priorem sententiam adversus alios latam aliis non nocere. Nam ii testes in sequenti judicio non prohibentur testes esse propter priorem sententiam, sed propter delictum, et judicii infamiam. Et ideo aperte sententia superior vulgaris falsa est, cum quod de instrumento hic dicitur, ad testes transferunt. Non obstat, quod ista in judiciis comparantur. Nam hactenus comparari convenit, dum manifesta ratio ista non distinguat: hæc autem ratio incidit in hac specie manifesta. Nam cum instrumentum judicio publico falsum pronuntiatur, instrumentum non fit infame: ut quis dicat propter infamiam instrumenti, instrumentum prohiberi, ne ad fidem admittatur. Quod contra est in testibus: nam testes judicio publico dammati infames fiunt, *L. infamem*, *D. de publi. judic.* Hæc infamia publico judicio contracta, testem removet, non sententiam, ut suo loco docuimus, cum ageremus de infamia testium.

Ad L.

Ad L. Si adversarius 3.

Imp. *Alexander A. Æliano.*

Si adversarius tuus apud acta præsidis provinciæ, cum fides instrumenti quod proferebat, in dubium revocaretur, non usurum se contestatus est: vereri non debes, ne ea scriptura, quam non esse veram etiam professione ejus constitit, negotium denuo repetatur. PP. III. Non. Decembr. Maximo II. & Æliano Coss.

SUMMARIA.

1. *Qui in jure falsum esse instrumentum confessus est, eo amplius uti non potest adversus eum quocum agit.*
   Confessi in jure pro judicatis habentur. ibid.
2. *Item nec eo amplius utitur qui se eo non usurum apud acta contestatus est id temporis, cum fides instrumenti vocabatur in dubium.*
3. *Contestari quid?*
4. *Quare apud acta contestari debeat: quid si hoc idem, sed non apud acta contestatus et n.* 9.
5. *Jus hic quid?*
6. *Acta quid?*
7. *Acta publica pro actis judiciariis.*
8. Apud acta *quid significet?*
9. *Contestatio quando in jure sit necessaria.*
10. *Fides instrumenti quando in dubium revocetur.*
11. *Dubia quomodo res in judicio efficiatur.*
12. *An videatur is de falso confessus qui se non usurum instrumento dixit, cujus fides in judicio dubia; et qualis hæc conjectura.*
    Responsio generalis interrogationi subjecta ad eandem solum speciem referri intelligitur. ibid.
13. *Quid si ultro contestatur quis apud acta se non usurum instrumento de quo nulla est controversia?*
14. *Quod hic diversum jus; et quæ differentiæ ratio.*
    In ambigua oratione id sumi debet, quod commodum est ea utendi, ibid.
15. *Qui in jure contestatus est ultro se instrumento non usurum, potest eo uti in alio judicio dumtaxat, non in eodem, et quare.*
16. *Contrariis occurritur; et quorsum in rescripto contestatio requiritur, et simul dubia instrumenti fides.*
17. *Summa rerum.*
18. *Superior contestatio an utilis illam habenti.*

1 Si quis † confessus sit in jure instrumentum aliquod falsum esse, instrumentum pro falso adversus eum habetur, neque eo amplius uti poterit, aut in eodem judicio, aut in alio, quandocunque res revocabitur in judicium inter easdem personas. Hoc colligitur ex extremo hujus legis. Sumptum est ex regula juris, qua efficitur, confessos in jure pro judicatis haberi, *L. unica, infr. de conf. L.* 1. D. *eod. de confessis.* Hoc hanc vim habet, ut de eo, quod quis in jure confessus est, nihil amplius quæratur, quam an sit confessus, eaque confessio pro veritate habeatur. Nam post rem judicatam nihil amplius quæritur, *L. post rem,*
2 56. *D. de re jud.* Traditur in hac lege † idem juris esse, etsi quis non aperte confessus sit, instrumentum falsum esse, sed solum dixerit, se instrumento non usurum: si modo id contestatus sit apud acta tunc, cum ejus instrumenti fides in dubium revocaretur. Quibus verbis tria exiguntur: Primum, ut quis contestatus sit. Contestari † est aperte et palam dicere præsentibus testibus. L. 1. *cir. fin. prin. D. quod jussu.* Unde testatio supremæ voluntatis, quæ non fit nisi testibus adhibitis, dicitur suprema contestatio in L. *qui testamento,* 15. §. *ult. D. qui test. fac. possunt.* 3
Hoc ideo exigitur, ut † audiatur contestatio a judice, eoque jubente referatur contestatio in acta. Nam ut fiat contestatio, apud acta postea exigitur. Id frustra fit, nisi contestatio a judice audiatur, et mandetur actis. Audiri et intelligi non potest, nisi quis palam conte- 4

ste-

stetur apud acta. Exigitur, ut contestetur
5 apud acta, id est, in jure. Jus est † locus, in quo magistratus, vel judex juris dicendi judicandive gratia consistit, *L.* 4. *in fi. D. de inter. in ju. fac.* Acta sunt quæ aguntur. μετωνυμικῶς sunt scripturæ, in quas acta referuntur; per excellentiam dicuntur acta publica, id est, monumenta publica, quæ fiunt auctore magistratu *L. in donationibus, in*
7 *prin. inf. de donationib.* Sed inter † cætera proprie hæc significatio ponitur in actis judiciariis, L. 2. *supr. de edendo, L. acta*, 25. *L. actorum*, 46. D. *de re jud.* Hinc *apud acta* oratio nostris usitata ut *hic et L. honores*, 7. §. *ult. D. de decur. L.* 2. *D. de ap-*
8 *pel.* Quibus verbis † ex eo, quod fit in loco, ipse locus designatur, ut sit *apud acta*, in loco, ubi acta judiciaria conficiuntur, id est, uno verbo, ut dixi, in jure. Ergo in summa, ut quis instrumento uti non possit, quo se dixit non usurum, exigitur, ut id contestatus sit in jure. Ex quo colligimus,
9 si † extra jus idem fecerit, contestationem ei non nocere, quo minus eo instrumento postea recte utatur. Idque est, quod supra diximus, confessos pro judicatis haberi, sed confessos in jure. Quod tamen sic intelligendum est, nisi ad contestationem accesserit conventio. Nam si quis extra jus non solum dixerit, se instrumento non usurum, sed parti adversæ promiserit, se non usurum, cum de ea re ageretur: postea uti non poterit, obstante facti exceptione. Nam omnia pacta non injusta exceptiones pariunt, L. *jurisgent.* 7. §. *sed cum nulla, et* §. 1. *in fi. D. de pact. L. in bonæ*, 13. *supra de pact.* Id est, valent omnia pacta ad rejiciendum eum, qui contra pactionem aliquid facere instituit, opposita pacti exceptione. Tertium exigitur, ut qui dixerit, se non usurum, contestatus sit in jure tunc, cum fides instrumenti in dubium revocaretur: quod fit,
10 cum † actor proferens instrumentum dicit instrumentum se verum proferre: adversarius negat, aut ultro falsum esse contendit. Nam
11 † intentione actoris, et inficiatione adversarii, res in judicio efficitur dubia, *L. ult. inf. quib. ad libert. procl. non licet.* Hoc autem ideo exigitur, quia, qui tunc contestatus est, se instrumento non usurum, videtur confessus esse, instrumentum esse falsum; et inficiationi adversarii acquievisse, quæ ratio in extremo rescripti adjicitur. Qua ratione colligitur id, quod initio posuimus. Nam si is, qui contestatus est, se instrumento non usurum, cum de instrumenti fide esset controversia, eo instrumento uti non potest, quia videatur de falso esse confessus: multo magis: si aperte in jure de falso confessus erit, eo instrumento uti non poterit. Sed
huic rationi † rescripti verba contestationis 12
opponuntur. Nam actor solum dixit, *se instrumento non usurum*, non dixit: *se non usurum*, quia falsum esset. Proinde id eum dixisse existimari non debet; quia fieri potest, ut dixerit se non usurum ideo, quod putaret sibi alias probationes abundare. Non probat aliquid esse, quod ab hoc contingit, ut absit, *L. neque natales, sup. de probat.* Resp. Hæc conjectura voluntatis et confessionis, de qua hic scriptum est, non colligitur ex verbis solum per se positis, sed ex iis, quæ præcesserunt. Quemadmodum responsio generalis interrogationi speciali subjecta ad eandem solam speciem referri intelligitur, §. *præterea, Inst. de inutil. stipul.* Sic quæstioni præcedenti subjecta oratio generalis ad eam orationem pertinens ad ea, de quibus specialiter actum est, referri, et intra fines ejus quæstionis contineri colligitur, *L. quid tamen*, 21. §. *plenum*, 6. *D. de recept. qui arbitr. recep. L. si de certa*, 31. *sup. de transact.* Proinde cum prius quæstio esset, an instrumentum esset falsum, si huic quæstioni actor subjecerit, se eo instrumento non usurum: existimari debet, cogitationem ad eam quæstionem retulisse, et dixisse, se ideo non usurum, quia falsum haberetur. Quid ergo,
† si quis apud acta, seu in jure ultro con- 13
testatus sit, se instrumento quod proferebat, non usurum cum de ejus instrumenti fide nulla esset controversia? Resp. Aperte ex hoc rescripto intelligitur, non de eo videri eum confessum esse, instrumentum esse falsum, neque eum prohiberi, quo minus eo instrumento utatur, quod ex conditione hujus rescripti colligi manifestum est, *arg. in L.* 1. *vers. hujus*, D. *de off. ejus, cui mand. est*
jurisdict. Quæritur † differentiæ ratio, et 14
merito quæritur: cum utrobique actor iisdem verbis sit usus, et eadem contestatione: ut proinde in iisdem verbis et eodem facto idem jus statui oportuerit, *L. illud* 32. *D. ad L. Aquil. L. a Titio*, 108. D. *de verb. obl.* 2. Differentiæ ratio hæc est. Quia qui dicit se instrumento aliquo non usurum, ambigua, aut certe incerta oratione utitur. Incertum est enim utrum dicat se non usurum; quia instrumentum falsum putet, an vero quia putet, sibi superesse alias probationes. Quoties in judicio aliquis intentione, aut oratione ambigua utitur, placet id sumi quod ei commodum est, L. *si quis intentione*, 66. *D. de jud.* Diversum est, cum is id conte-

sta-

status est, cum de fide instrumenti quæreretur. Nam tunc desinit contestatio esse ambigua; propterea quod subjecta quæstioni præcedenti de falso, ex ea quæstione interpretationem capit: ut videatur is qui contestatus est, ideo dixisse se instrumento non usurum, quia falsum esset, ut diximus. Quod
15 tamen dictum est, † eum, qui ultro apud acta dixit, se instrumento non usurum, posse eo istrumento uti, sic accipiendum est, ut possit uti in alio judicio. Cæterum post hanc contestationem in jure factam, in eodem judicio amplius eodem instrumento uti non poterit; quia non debet cuiquam concedi, revocare id, cui renuntiandum in judicio existimavit, L. *si quis jurejur.* 11. *sup. de reb. cred. et jur.* Quod apertius in renuntiatione testium positum est in *C. de testibus*, *in fin. de testib.* Non † obstat hoc
16 rescriptum quod ut quis instrumento uti non possit, exigit, ut contestatio interposita sit, cum fides instrumenti esset dubia. Nam hoc exigitur propter effectum, qui sequitur in rescripto. Est autem hic effectus duplex notandus. Primum, quod contestatione interposita, tunc, cum fides instrumenti in dubium revocaretur, videtur actor de falso confessus esse. Alter effectus huic consequens est, ut amplius eo instrumento uti non possit, non solum in eodem judicio, sed etiam ut denuo idem negotium revocare non possit. Quo significatur, eum instrumento uti non posse, neque in eodem, neque in alio judicio. Diversum esse dicimus, si quis ultro contestatus sit, se instrumento non usurum, cum de fide instrumenti non ambigeretur. Et recte diversum esse dicimus, quia idem, qui hoc dixit, non ideo videtur confessus instrumentum falsum esse, proinde eodem instrumento uti poterit, sed in alio judicio, puta in judicio appellationis. In eodem autem judicio ideo uti non poterit, non quia falsum instrumentum habeatur, sed quia instrumenti usui renuntiaverit, quæ renuntiatio in eodem judicio illi nocere debet. Ex
iis intelligimus, effici † hanc summam, cum 17
quis testatus est, se aliquo instrumento non usurum, tribus modis et temporibus fit, ut eo uti non possit: sed varie. Primum, si id testatus sit extra jus, dummodo promiserit adversario se non usurum: postea enim illi non contestatio obstabit, sed sua conventio. Secundo, si id contestatus sit apud acta, sive in jure, cum de fide instrumenti nulla esset controversia; quo casu instrumento in eodem judicio uti non poterit propter renuntiationem: in alio judicio uti non prohibetur, idque probatur ex contrario, in hoc rescripto. Tertio cum quis contestatus est in jure, se instrumento non usurum, cum prius fides instrumenti in dubium revocaretur, quod tum accidit cum demum is, qui id contestatus est, eo instrumento neque in eodem judicio, neque in alio uti poterit, si ut initio posui, res revocetur quandoque inter easdem personas. Nam si is, qui id contestatus est, aut etiam ultro confessus de falso adversus alios experiatur: non prohibetur eodem instrumento uti; quia res judicatæ inter alios ut aliis non nocent, sic aliis non prosunt, *titulo infra*, *res inter alios*
act. et jud. Dicet aliquis: Frustra † quæri 18
de hac contestatione, quia nemo fere reperiatur in judicio tam stultus, ut dicat, se instrumento uti nolle, priusquam constiterit, an nihil ei instrumentum prosit, propter incertos casus probationum? Respondeo: imo non frustra quæritur. Prodest enim hæc contestatio sæpe. Utilitas hujus contestationis est hæc; quod qui instrumento aliquo uti constituit, si cognito falso dicat, se eo instrumento uti nolle, falsi non tenetur, si modo id instrumentum ipse non fecit, aut faciendum curavit. Quod contra est in eo, qui instrumento falso utitur, L. *si falsos*, 8. *infr. ad L. Cornel. de falsis.*

Ad L.



Ad L. Illatæ. 4.

Imp. *Gordianus A. Martiano*

Illatæ dispensatori pecuniæ, si ob amissorum instrumentorum casum probatione deficeris: inspectio rationum fiscalium fidem demonstrabit. Dat. II. Id. Februar. Gordiano A. & Aviola Coss.

S U M M A R I A.

1. *Amissio instrumenti nulli nocet; præsertim debitori non nocet, si alio modo probet se solvisse et n. 7.*
2. *Dispensator fisci quis?*
3. *Dispensatoris officium, quibus in rebus consistat?*
4. *Dispensator a quibus præponatur?*
5. *Procurator Cæsaris quicquid gerit et agit in rebus ad fiscum et Principem pertinentibus, tam ratum est quam si a Principe ipso gestum esset.*
6. *Dispensator fisci quid a Procuratore differat.*
8. *Fisci debitor apoca amissa recte postulat fisci rationes exhiberi, ut ex his justa solutionis probatio habeatur.*
9. *Instrumenta fisci privata pro fisco fidem non faciunt: sed contra fiscum.*
10. *Interpretatio* L. nimis grave 6. Cod. de Testib.

GEneralis definitio est: amissionem in-
1 strumenti nulli † nocere. Hæc in re
pecuniaria pertinet ad creditorem, de quo in
L. 1. *supra.* Multo magis pertinet ad debitorem etiam fisci, de quo in hoc rescripto, in specie hujusmodi. Debitor fisci pecuniam debitam intulit, id est, solvit dispensatori
2 fisci. Dispensator † fisci est, qui dispensat
rationes fisci, id est, qui præpositus est ra-
3 tionis fisci conficiendis. Quod † munus positum est in pecuniis expendendis, in rebus ad fiscum pertinentibus, et pecuniis exigendis recipiendisque quæ omnia deinde in ra-
4 tiones fisci deferantur. Præponitur † autem
dispensator ab iis, quibus præponendi jus est. Hoc jus habet non tantum Princeps,
5 sed Procurator Cæsaris, seu † rationalis, a
quo quæ aguntur et geruntur in rebus ad fiscum et Principem pertinentibus tam rata sunt, quam si ab ipso Principe gesta essent, L. 1. *D. de offi. procurat. Ces. vel rat.* Non
6 est igitur dispensator fisci idem, † qui Pro-
curator fisci aut Procurator Cæsaris. Dispensator minister est rationum. Procurator fisci, seu Cæsaris, judex est, qui de caussis ad fiscum pertinentibus cognoscit. L. *ad fiscum 5. supra, ubi caussæ fiscales.* Solventi debitori dispensator apocham dedit, qua profiteretur sibi pecuniam ex illa caussa ab illo solutam, et pro officio eandem solutionem
7 in rationes fisci retulit. Hic traditur, † quan-
vis debitor eam apocham postea amiserit; tamen ex aliis probationibus fidem soluti demonstrari posse. Sententia est hæc: amissionem instrumenti debitori non nocere, si alio modo probet, se solvisse. Eadem sententia est L. 1. ut diximus in creditore, amisso obligationis instrumento. Alia autem proba-
tio hic indicatur, † ut inspiciantur rationes 8
fisci. Hæ fidem demonstrabunt, et, ut aliis locis scriptum est, ex iis fides veri constabit; ut si in eas relatum sit, tunc debitorem solvisse, hoc pro justa probatione habeatur, L. *non est novum*, 5. L. *justum*, 6. *seq. supra, de edendo.* Hinc intelligere licet,
instrumenta domestica, et rationes fisci 9
privatas fidem non facere pro fisco, L. *instrumenta*, 5. L. *exemplo*, 7. *supra de prob.* At contra fiscum facere idoneam fidem, si reus postulet a fisco eas rationes exhiberi. Hoc vero reus ab omni actore etiamsi actor sit fiscus, recte desiderat, ut traditur in *d.* L. *non est novum*, 5. *et d.* L. *justum*, 6. *supra de edendo.* Unde rursum intelligimus, reum recte desiderare ab actore, ut rationes
suas etiam adversus se edat. Non est † con- 10
traria L. *nimis grave*, 6. *supra, de testib.* Ubi vetatur pars adversa cogi ad exhibitionem eorum, quibus ei negotium fiat. Nam hæc verba pertinent ad creditorem, qui petit a reo, ut rationes suas exhibeant, quibus negotium faciat reo. Pertinent etiam ad

reum, qui ad fundandam exceptionem suam, postulat ab actore, ut actor rationes suas exhibeat. Non pertinent ad reum, qui desiderat ab actore ad suam defensionem rationes actoris exhiberi. Nam cum reus id postulat, non postulat, ut negotium facessat actori, sed ne sibi negotium facessatur. Quod juste desiderat, opposita actori doli exceptione: ut est exposita differentiæ ratio in L. *ult. supr. de edend.* Nam si rationes actoris pro actore faciunt, non est, quod metuat eas exhibere, quæ eum juvant: Sin autem id confirmant, quod reus dicit, non debet actor inique petere, et ideo petens dolo facit, proinde et doli mali exceptione submovetur.

Ad L. Sicut 5.

Imp. *Gordian. A. Prisco et Marco* Militibus.

Sicut iniquum est, instrumentis vi ignis consumptis, debitores quantitatum debitarum renuere solutionem: ita non statim casum conquerentibus facile credendum est. Intelligere itaque debetis, non existentibus instrumentis, vel aliis argumentis, probare (debere) fidem precibus vestris adesse. PP. III. Kalend. Jun. Sabino II. & Venusto Coss.

SUMMARIA.

1. *Amissio instrumenti quando creditori noceat, aut secus.*
2. *Probare fidem adesse precibus, quid?*
3. *Amissionem instrumenti creditor probare debet.*
4. *Amissio instrumenti fortuita ut probetur, quæ requirantur.*
5. *Testium ad res probandas non major est fides, quam instrumentorum.*
6. *Authentico, non exemplari transcripto creditur.*
7. *Authentico cur magis credatur, quam exemplari?*
8. *Testibus instrumentum apud aliquem fuisse dicentibus quomodo credatur?*
9. *Scripto aliquo nemo obligatur, nisi ab ipso scriptum sit, aut ejus mandato.*
10. *Auctoritas diplomatum principalium unde cognoscatur?*
11. *Creditor amittens instrumentum quomodo debitum a debitore possit exigere?*
12. *Res et contractus quomodo probetur?*
13. *Instrumentum et ejus amissio quomodo probentur?*

Dicimus, creditori amisso obligationis instrumento amissionem non nocere: ut debitores liberentur. Sed additur conditio, si modo creditor aliter debitum probare possit. Quam ad rem, quævis alia legitima probatio idonea est. Hoc enim in L. 1. *supra.* In hoc rescripto adjicitur alia conditio, qua
1 fiat, ne instrumenti † amissio creditori noceat: et ita adjicitur, ut utra via creditor uti velit, illi liceat. Est autem hæc conditio, si creditor dicat instrumentum casu sibi amissum, et id justa probatione doceat: hanc esse sententiam rescripti, ex verbis intelligemus. Dicitur hic, si creditor dicat, instrumenta *vi ignis sibi consumpta*: dicenti non facile credendum esse, *non facile*, valet, sine justa et evidenti probatione. Unde infertur in rescripto, si creditor instrumentum se casu amisisse contendat, ipsum probare debere, id est, saltem aliis argumentis fidem adesse precibus suis. Argumenta hic pro quavis probatione posita sunt; ut ex præcedentibus apparet, de quo verbo dixi L. 1. *sup. de testib.* Fidem adesse precibus † probare, 2
est, probare veram rationem precum, id est, libelli supplicis Principi oblati, ad quod nunc respondetur, *tit. de precibus Imp. off. supra.* Narrabatur autem in precibus, creditori instrumenta vi ignis esse consumpta: proinde rescriptum significat, creditorem hoc probare debere. Cum id a creditore exigatur, apparet non frustra exigi, sed probato casu † amis- 3
sionis, creditorem recte agere, et cogendum debitorem recte solvere. Quæritur, quomodo id recte efficiatur? Dubitationis caussa hinc est. Creditor, ut amissionem instrumenti fortuitam probet, necesse habet hæc probare. Primum, † se instrumentum habuisse, quo 4
in-

instrumento debitor fateatur, se pecuniam creditori ex illa, aut illa caussa debere. Id efficitur necessitate consequentiæ ex eo quod exigitur, ut creditor probet amissionem. Non enim potuit amittere, nisi prius haberet. At non videtur idonee probare posse, se instrumentum habuisse, quo debitor teneretur: proinde nec probatio hujus caussæ procedere potest. Non videtur autem superius probari posse. Nam si testes dicunt, se scire, fuisse instrumentum apud creditorem, quo creditor diceret sibi pecuniam cautam esse ab illo debitore, nihil dicunt; quoniam nesciunt, an species illa instrumenti fuerit. Non creditur autem testibus, nisi de his, quæ sciunt. Si testes amplius dicant, se legisse id instrumentum, quo continebatur, illum debitorem illi creditori pecuniam debere, ne sic quidem instrumentum obligationis probant. Nam ad res probandas non major est
5 fides testium, † quam instrumentorum, L. *in exercendis*, *infr. hoc tit.* At si authenticum obligationis transcriptum esset in alio
6 instrumento, exemplato non † creditur, sed semper recurri oportet ad authenticum, L. 2. *D. de fide instr. auth. si quis in aliquo*, *supra de edend.* Proinde nec testibus de authentico referentibus fides habebitur, nisi authenticum ipsum proferatur. Et merito;
7 quia † in charta authentici multa vitia latere possunt, quæ aliis legentibus non sunt observata, quæ nunc emergent in judicio, ubi diligentius inquiritur. Dicendum est, re-
8 cte † probari instrumentum obligationis penes creditorem fuisse, si testes hæc dicunt: primum, se scire instrumentum fuisse apud creditorem: hoc amplius sibi cognitum fuisse tenorem scripturæ. Scire se, in eo scriptum fuisse, illum debitorem ex illa caussa actori 100. debere. Scire autem se, quia legerint aut quia alio legente, debitor ipse approbaverit, et tunc interfuerint. Non est satis: adjicere debent, se scire, id instrumentum scriptum fuisse ab ipso debitore, aut ab alio quodam, sed mandato ejus debitoris, et se ei rei interfuisse, aut etiam audivisse a debitore, cum fateretur, a se scriptum instrumentum, aut suo mandato. Quod postremum cum accedit, tunc omnis dubitatio tollitur, apparetque fuisse vere instrumentum, quo debitor creditori suo consensu obligaretur. Hoc consensu ad tenorem scripturæ non probato, nihil probatur de obligatione instrumenti; quoniam nemo obligatur † aliquo scri- 9
pto, nisi ab ipso scriptum sit, aut ejus mandato. Non obstat. *C. cum olim*, *extr. de privileg.* ubi testibus de tenore instrumenti authentici affirmantibus, placet instrumentum satis probari, quanvis amissum sit. Proinde et instrumentum in eandem formam redintegrari debere. Hic enim scriptum est de diplomate publico ejus, qui illic Princeps habetur. Diplomatum principalium auctoritas † 10
et in his voluntas Principis cognosci potest ex genere membranæ, ex genere scripturæ, et ex sigillis publicis. Dum ergo hæc dicantur cognita esse ab hominibus earum rerum peritis, non est mirum, si fides instrumenti publici confirmatur. Huc accedit, quod in eo rescripto proponitur is, qui Princeps habetur, prius id instrumentum approbasse. Nihil istorum est in instrumentis privatis, aut instrumentis tabulariorum, ex quorum scriptura non potest colligi, utrum instrumentum scriptum sit a debitore, aut ejus mandato. Hoc probato de fide instrumenti et ejus possessione, casus deinde probatus est. Quomodo probetur, diximus ad L. *testium*, *in fin. supra*, *de testibus*. Ex iis apparet, creditorem, † qui instrumentum obli- 11
gationis amisit, debitum exigere posse a debitoribus duobus modis, si aut contractum probet, de quo in dicta L. 1. *supr.* aut probet casum et amissionem instrumenti. Inter utramque probationem hoc interest. Res et contractus † probatur hoc modo, si testes 12
dicant se interfuisse, cum creditor debitori illam pecuniam mutuam daret, dicta L. *testium*, *supra de testib.* Instrumentum † au- 13
tem et ejus amissio ita probatur, si testes dicant, se interfuisse, cum de ea pecunia debita debitor instrumentum scriberet, aut scribendum mandaret, aut cum fateretur a se scriptum esse. Casus probatio propriam etiam utilitatem habet. Nam cum de contractu probando agitur, sæpe tres testes requiruntur, ut fit in L. *ult. supr. si cert. petat.* At ubi casus probandus est, legitimus numerus testium sufficit, cum certus numerus non exigatur, nempe duo, L. *ubi D. de testib.* De quo plura in *d.* L. *testium*, *in fin.*

Ad L. Statum. 6.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. et CC. Lucido.*

Statum tuum, natali professione perdita, mutilatum non esse, certi juris est. Dat. XIII. Kal. Febr. Nicomediæ Maximo II. & Aquilino Coss.

SUMMARIA.

1. *Libertas et ingenuitas quomodo probetur?*
2. *Amissio instrumenti status, sive ingenuitatis an liberis noceat.*
3. *Ingenuitas constat jure sanguinis, non literis, aut asseveratione.*

1 STatus, id est, libertas † et ingenuitas probatur recte natali professione parentum de liberis, de quo genere probationis diximus *ad L. neque natales, et* L. *non nudis, supra, de probat.* Sed ex hac professione status non pendet. Ea res facit, quod in hoc rescripto dicitur, ut si forte ea pro-
2 fessio † parentum de liberis intervenerit, deinde amissa sit: ea amissione status non mutiletur, id est, non lædatur, non imminuatur, sed maneat integer et illæsus. Id autem ita se habet, et a jure, et a probatio-
3 ne. A jure; quia libertas et ingenuitas † constat jure sanguinis, non autem literis et asseverationibus, L. *parentes*, 22. L. *nec omissa* 15. *inf. de liber. causs.* A probatione, quia si superiora parentum professionibus non probantur, at aliis modis probari possunt, ut testibus et argumentis, L. 1. *sup. de testib.* Quæ res illæsum statum æque præstat, nec nocet instrumenti amissio, ut sæpe jam diximus, L. 1. L. 4. *et* 5. *sup.* Sed etsi status aliæ probationes non sint; tamen semper verum est, in re ipsa statum non lædi. Nam qui vere liber est, aut vere ingenuus, non eo minus liber est, aut ingenuus, etsi id probare non possit. Sed hic locum habet, quod scriptum est in L. *duo sunt*, 30. *D. de test. tut.* non jus deficit, sed probatio.

Ad L.



Ad L. Si solemnibus. 7.

Iidem *AA. et CC. Zinimæ.*

Si solemnibus stipendiis & honeste sacramento solutus es: licet super hujusmodi re instrumenta (ut dicis) facta perdita sint: tamen si aliis evidentibus probationibus veritas ostendi potest, veteranorum privilegia etiam te usurpare posse, dubium non est. Dat. XV. Kalend. Jun. Maximo II. & Aquilino Coss.

SUMMARIA.

1. *Veteranorum privilegia.*
2. *Veterani in delictis non subjiciuntur pœnis, quibus alii obnoxii sunt.*
3. *Veteranorum privilegio ut quis gaudeat, quæ requirantur?*
4. *Veteranus quis; exponitur definitio* et seqq.
5. *Sacramentum militiæ quod?*
6. *Sacramento militiæ militem solvere quid?*
7. *Sacramento militiæ solutus, an statim quis sit veteranus?*
8. *Particula* a *pro* post *usurpata.*
9. *Stipendia solemnia quæ?*
10. *Solemne quid dicatur?*
11. *Feriæ solemnes quæ?*
12. *Solemnia in judicis quæ?*
13. *Solemnia munera quæ?*
14. *Stipendia 20. annorum cur solemnia vocentur?*
15. *Mittendi tempus solemne propter quas caussas prævertatur?*
16. *Emeritus miles quis dicatur?*
17. *Stipendia emerita quæ?*
18. *Sacramento solvi post 20. stipendia*, et *emeritis stipendiis idem sunt.*
19. *Veteranorum numero qui non comprehendantur?*
20 *Veteranum qui se dicit, id probare oportet.*
21. *Probatio debet esse legittima.*
22. *Honestum se dicens, probare non cogitur, sed adversarius.*
23. *Probatio cui incumbat?*
24. *Veteranus, qui est in quasi possessione privilegii, si ad munera vocatus ea detrectavit, an nihilominus probare debeat se esse veteranum?*
25. *Privilegium allegans, cur caussam privilegii probare cogatur?*
26. *In quasi possessione quis dicatur esse?*
27. *Possessionem aliquam obtinens in quibus contraversiis onus probandi in adversarium rejiciat?*
28. *Reus in exceptione semper actor*, et *eam exceptionem probare debet.*
29. *Sentententia hujus legis generalis.*

VEteranis militibus privilegia quædam
jure publico constituta sunt, ut vaca-
1 tio † munerum et onerum personalium, et
2 quod in delictis quibusdam pœnis † non sub-
jiciuntur, quibus alii rei obnoxii sunt, L.
1. 2. *D. de veter.* L. 1. *et t. tit. inf. de
veter.* 12. *L. veteranis*, 9. *inf. quando pro-
voc. non est necesse.* Quidam miles cum ad
munus aliquod publicum vocaretur, puta ad
tutelam: excusavit se, quod diceret, se es-
se veteranum. Cum ei fieret hujus rei con-
troversia, vel quod negaretur miles fuisse,
vel quod negaretur esse veteranus, consulit,
quid se facere oportet in hac controversia?
3 Hic tria respondentur: Primum, † illum ve-
teranum esse oportere, ut privilegium vete-
ranorum usurpet, et additur veterani defini-
tio. Secundum, ipsum probare debere, se
esse veteranum, id est, talem, qui supra de-
scriptus est. Tertium, probandi rationem hanc
esse, ut vel instrumentis, vel aliis rebus do-
ceat, nec in eo noceat amissio instrumento-
rum. Primum veteranum esse oportet, qui
veterani privilegia usurpat. Veteranus hic † 4
in principio definitur, *qui a solemnibus sti-
pendiis honeste sacramento solutus est.* Hæc
definitio notanda et expendenda est: *qui sa-
cramento solutus est.* Sacramentum hic in-
telligitur ex conditione personæ. Sacramen-
tum † militiæ, id est, jusjurandum quo mi- 5
lites initio cum militiæ nomen dant, adstrin-
guntur, se fideliter Imperatori, aut duci mi-
litaturos. Solvere † sacramento militiæ mili- 6
tem, est declarare eum non amplius sacra-

meu-

mento militiæ teneri, vel quod idem est, est solvere militiæ laboribus et proinde mittere eum ab exercitu, id est, liberum ei facere ab exercitu discedere. Quæ omnia probatur in L. 2. §. *ignominiæ caussa*, D. *iis, qui notant. infam.* Hinc hæc solutio a sacramento missio dicitur: *ibidem*, et qui missus est, et qui solutus est, dicitur missionem impetrasse. Sed non omnis veteranus
7 est, qui sacramento † militiæ solutus est, aut qui missionem impetravit. Is solus veteranus est, qui *solutus est honeste*, ut hic adjicitur: ideo, quia quidam mittuntur ignominiæ caussa: quidam exauctorantur; quidam caussariam missionem impetrant, non honestam, quæ genera qualia sint, docetur in *d. L.* 2. §. *ignominiæ caussa.* Ne hoc quidem satis, honeste missum esse, ut quis efficiatur veteranus miles; solvi oportet a *solemnibus stipendiis.* Sic enim hoc loco legendam putamus, ut sit, non *si solemnibus stipendiis, sed si a solemnibus stipendiis, a*
8 pro *post*: ut sit, † a solemnibus stipendiis, idem, quod post solemnia stipendia, ut hæc res explicatur in *d.* L. *veteranis*, 9. *inf. quan-*
9 *do provoc. non est necesse.* Solemnia † stipendia hic sunt non ordinaria, et quæ more consueto pendi solent militibus in singulos annos, sed intelliguntur stipendia 20. annorum, ut eadem res explicatur in *d.* L. *veteranis*, 9. *quando provoc. non est neces. et* L. 1. *inf. de excus. vet.* Quæ ita appellan-
10 tur, quia † solemne dicitur non tantum, quod est ordinarium et anniversarium, id est, ita ordine constitutum, ut quotannis recurrat certo tempore: sed etiam, quod ita constitutum est, ut servari et impleri oporteat.
11 Quomodo † dicuntur feriæ solemnes, L. *sed etsi per prætorem*, 26. §. *si feriæ* 5. *quibus*
12 *ex caussis major.* Et † solemnia in judiciis, quæ ad ritum judiciorum ita constituta sunt, ut omitti non liceat, *L. pen. D. de in in-*
13 *tegr. restit.* ut solemnia † munera, quæ præstare jure constituto necesse est, L. 2. *D. de veter.* Ex hac ratione stipendia 20. an-
14 norum in militibus dicuntur solemnia † stipendia, non quod singulis annis anniversarie præstari soleant; sed quod necesse sit militibus ea implere, ut priusquam illa impleverint, non possint, non dico discedere ab exercitu, aut non militare; sed ne impetrare quidem missionem, nisi aliqua necessitas dimittendi urgeret, ut valetudo, aut nisi
15 interveniat indulgentia Principis, propter † quas caussas præverti solemne tempus mittendi potest *d. L.* 2. §. *ignominiam caussa.* Ex necessitate viginti stipendiorum complendorum nata sunt hæc verba Latinis: *emeritus miles*, *emerita stipendia.* Nam emeritus
miles † dicitur, non veteranus tantum, sed 16
qui excessit stipendia viginti, id est, qui viginti annorum stipendia meruit, quasi dicas: militem positum extra id tempus, quo merere stipendia cogitur. Et emerita stipen-
dia sunt, † non quæ miles non meret, sed 17
quæ miles merere non cogitur. Unde solvi
sacramento † post viginti stipendia, et solvi 18
sacramento *emeritis stipendiis*, pro eodem usurpantur, ut intelligere licet ex duobus locis conjunctis, nempe dicta *L.* §. *ignominiæ caussa circ.princ. de his, quæ not. infam.* juncta *L. veteranis*, 9. *infr. quando provo. non est necesse.* Hac definitione ex-
cluduntur e numero veteranorum † omnes, 19
qui mittuntur ante solemnia hæc stipendia impleta: quales sunt, qui indulgentia principis ante mittuntur: aut qui mittuntur ex caussa, propter valetudinem: aut qui ignominiæ caussa dimittuntur. Sed et ii, qui mittuntur post stipendia viginti annorum, excluduntur hac definitione, si caussarie mittuntur, non honeste, id est, si mittuntur caussa valetudinis adjecta, non autem quia sint emeritis stipendiis. Sed objicitur hoc loco L. *veteranis*, 9. *infra, quando provoc. non est necess.* ubi veteranorum privilegia tribuuntur omnibus, qui post viginti stipendia soluti sunt, sive honestam missionem impetraverint, sive caussariam. Respondetur, non sunt hæc contraria. Nam qui post viginti annorum stipendia missionem impetravit propter valetudinem, id est, ut nunc loquimur, non honeste, ut *honeste* per excellentiam hic dicitur: hi revera veterani non sunt, quod congruit definitioni hujus loci; sed effectu pro veteranis habentur, et ideo eadem privilegia illis tribuuntur, etiamsi adjectum non sit, eos mitti propter emerita stipendia, quod traditum est diserte in L. 1. *infra, de excusat. veteran.*

Ad privilegia veteranorum usurpanda, ut veteranum esse oportet, id est, talem, qualem diximus; ita si de eo sit controversia,
id probare oportet eum † qui se veteranum 20
dicit, ex regula juris: ei incumbit probatio,
qui dicit L. 2. *D. de probat.* Probationem † 21
cum ab eo exigimus, legitimam et justam probationem exigimus, L. 4. *supra, de probat.* Hic quædam opponuntur: primum illud, quod quisquis se honestum, aut honestæ vitæ es-
se dicit, si negetur, † de honestate proba- 22
re non debet: sed adversario probandum est, ipsum honestum non esse, *L. cum quidam*, 24. *D. de leg.* 20. *L. servos*, 20. *D. de*

de manumiss. testamen. Huic objectioni ta-
cite occurrens respondet Accursius *in glossa*,
ideo militem in proposito probare de hone-
state missionis debere; quia non esset in
quasi possessione privilegii, sive hujus ho-
noris. Hæc solutio ineptissima est: sic enim
respondet, quasi objectio quidquam ad rem
pertinuerit, quod secus est. Non enim in
hac controversia quæritur, an veteranus sit
honestus, necne, sed quæritur de facto, an
missus sit ab Imperatore, seu solutus sacra-
mento, idque post viginti annorum stipen-
23 dia. Omnis, qui factum aliquid dicit, id †
probare debet, et adversarii factum negantis
nulla probatio est. *L.* 2. *D. de probat. L.*
24 *actor*, *supra*, *de probat.* Quid tamen, si †
veteranus hic, qui vocatur ad munera pu-
blica, sit in quasi possessione privilegii, quia
sæpe ad munera vocatus detrectavit, et pro
veterano hucusque habitus sit. Respondetur:
superior responsio Accursii declarat, cum
hoc accidit, veteranum probare de privilegio
non debere, sed onus contrarium probandi
rejici in Rempublicam, aut eos, qui vocant
ad munera. Quæ sententia merito ob omni-
bus reprehensa est, sed non idonea ratione.
Vulgo ratio hæc redditur: quod qui privi-
legium allegat, jure communi oppugnatur,
quo jure intentio reipublicæ fundata est; cer-
ti enim juris est, omnes debere onerum ci-
vilium præstationem Reipublicæ suæ, nisi
habeant aliquam excusationem. Hæc ratio
non est satis, neque usquequaque vera est.
Nam si quis non est veteranus, aut ex nu-
mero eorum, qui excusationem habent, hic
sine dubio jure communi ad munus susci-
piendum cogitur; sed si est veteranus, eo-
dem juri communi privilegium habere debet,
ita pro eo jam jus commune facit: solum
quæritur, quis probare debeat? In qua con-
troversia jus commune non magis adversus
veteranum, quam adversus Rempublicam fa-
cit, quæ contra jus onus exigit a veterano.
25 Sed veræ rationes, cur † qui privilegium al-
legat, de caussa privilegii probare debeat hæ
sunt: primum, quod privilegii nulla est qua-
si possessio.

26 Nam is in † quasi possessione rei incorpo-
ralis esse intelligitur, qui aliquid facit, quo
facto usum ejus rei usurpat. Exempli gratia:
in controversia de servitutibus, qui est in
quasi possessione servitutis, onus probandi
transfert in adversarium: sed is in possessio-
ne est, puta altius tollendi, qui altius ædes
suas sustulit, et sublatas habet; in possessio-
ne ligni immitendi is, qui ligna immisit in
parietem vicini, et immissa habet, *L. etsi*
forte, §. 1. L. *sicut*, 8. §. *sed si quæritur*,
D. si serv. vindic. At in usurpatione privi-
legii, nullum ejusmodi factum intelligitur,
aut intervenire potest. Nam qui vocatus ad
munera hæc non suscipit, is nihil facit, sed
cessat. Non potest igitur dici, propter eam
cessationem esse in possessione privilegii. Al-
tera ratio est et certior, quod cum dicimus,
eum, qui est in † possessione alicujus juris, 27
non debere de suo jure probare; sed pro-
bationem transferre in adversarium, ut ve-
rum est in universum: ita tunc solum locum
habet, cum quæritur in illis controversiis,
uter sit actor, uter possessor, et non con-
stat, uter actor sit. Exempla sunt in L. *li-*
beris, 7. D. *de liber. causs.* L. *circa*, 14. *D.*
de probat. diximus *ad* L. *vis ejus*, 15. *supra*,
de probat. At cum de privilegio veterani quæ-
ritur, et quæritur, an sit veteranus, qui se
veteranum dicit, in hac controversia constat,
quis sit actor, et quis reus, ut de quasi
possessione quærendum non sit. Respublica,
quæ vocat ad munera, actrix est; intendit
enim sibi præstationem oneris: deberi ab iis,
quibus onus injungitur. Veteranus cum mu-
nus detrectat, excusatione utitur, quod sit
veteranus, quam excusationem allegare de-
bet, §. *antepenult. Instit. de excus. tut.* In
hac excusatione veteranus exceptione utitur:
semper reus † in exceptione actor est, et 28
eam exceptionem probare debet, L. *in ex-*
ceptionibus, *D. de probat.* Proinde rata sit
hæc sententia, quæ et vulgo placet, omnem,
qui se a muneribus publicis excusat, eo quod
jure privilegium constitutum habeat, propter
aliquam caussam, quam usurpat: eum, qui
id facit, caussam privilegii probare legitimis
probationibus debere, sive antea privilegium
usurpaverit, sive non usurpaverit. Nullam
hic quasi possessionem esse, et si esset, eam
alleganti patrocinari non debere, cum factum
alleget, cujus facti probatio dicenti incumbit,
d. L. 2. *D. de probation. d. L. actor*, *su-*
pra, *de probation.* Recte igitur hæc senten-
tia confirmata est in *Capit. cum personæ*,
de privileg. in. 6. Hæc duo capita proprie ad
Titulum *de probation.* pertinent. Tertium,
quod sequitur, non est hujus tituli, in quo
respondet de ratione probandæ conditionis.
Probabit igitur veteranus, se missum esse
honeste, impletis solemnibus stipendiis, si
quæ instrumenta de ea missione acceperit, et
ea proferat: si amiserit, amissio non nocet,
si aliis legitimis modis missionem honestam
probare potest, puta testibus idoneis, qui
tunc interfuerint, cum mitteretur, et sciant
eum viginti annorum stipendia implesse. Quo
con-

confirmatur ea sententia, quæ jam sæpe in-
29 culcatur, † nullis in rebus possessori amis-
sionem instrumenti nocere; hac lege tamen, sit res idenee aliter probari potest. Eadem sententia expressa est in L. 1. *supra*.

Ad L. Si constiterit. 8.

Iidem *AA. et CC. Alexandro.*

Si constiterit proprietatem possessionis de qua agitur, apud vos esse: providebit judex ex persona fructuarii nullum præjudicium dominio vestro comparari propter amissionem instrumentorum. Dat. XV. Kal. Mart. Diocletiano II. & Maximiano AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Domino quomodo præjudicium fieri possit ex persona fructuarii, et n. 4.*
2. *Usufructus in eo est, ut fructuarius rem habeat, eaque fruatur, quandiu durat ususfructus.*
3. *Fructuarius usufructu finito soli domino restituere debet fundi fructuarii possessionem.*
5. *Ob amissionem instrumenti ex persona fructuarii domino seu actori præjudicium non parari, si aliter de hujus jure constiterit.*

AIT rescriptum, propter amissionem in-
strumentorum præjudicium parari non
debere domino ex persona fructuarii. Hoc i-
deo, quia aliis modis proprietarius dominium
probare potest, ut domino probato, rem su-
am a fructuario consequatur. Quæritur, quo-
1 modo † præjudicium domino fieri possit ex
persona fructuarii, ut hoc periculum metui
potuerit. Et hoc quid sit? Respondetur: in-
telligitur hoc ex natura ususfructus. Scien-
dum est, cum ususfructus in re aliqua ali-
cui constitutus est vel testamento, vel pa-
ctionibus, ut ususfructus constitui solet,
2 naturam † ususfructus hoc exigere, ut res
tradatur fruenda fructuario; ut proinde fru-
ctuarius re tradita, rem tenere, et in ejus
possessione esse incipiat. Idque tamdiu fiat,
quamdiu durabit ususfructus, L. 3. *vers.*
dare, *D. de usufruct.* Idem declarat stipula-
tio fructuaria, qua fructuarius stipulandi pro-
prietario promittit inter cætera, se finito usu-
fructu restituturum, quod ex ea re exstabit,
L. 1. D. *usufruct. quemadmodum caveat.*
Non restituit fructuarius, nisi quod penes
se habebit. Finito usufructu fructuarius re-
3 stituere † possessionem fundi fructuarii de-
bet, non cuivis, sed soli domino, et ut lo-
quitur hoc rescriptum, soli ei, ad quem
proprietas possessionis, id est, rei possessæ
pertinet *L.* 3. §. *ult. D. usufruct. quemad-*
4 *modum caveat.* Hoc intellecto, species † in-
cidit ex facto hujusmodi: cum usufructu fun-
di constituto, possessio fundi tradita esset fructuario, ut fundo uteretur, frueretur, et constitutus esset ususfructus ad tempus: finito tempore, ac proinde finito usufructu, proprietarius fundum repetit a fructuario, qui eum fundum tenebat. Nam finito usufructu, ususfructus ad proprietatem redit, §. *finitur*, *Instit. de usufruct.* Fructuarius negat eum, qui agit, dominum esse fundi. Recte actorem removet, si dominus non est, ut diximus. Proinde actor si dominum se esse intendit, cum dicat, probare debet, L. *si actor*, 23. *sup. de probat.* Probabat igitur actor dominium, quod diceret, se eum fundum olim emisse a Titio domino, aut sibi ab eo donatum esse, et ex ea caussa traditum, quibus ex caussis dominium transferri solet, L. *traditio*, 20. L. *nunquam nuda*, 31. *D. de acq. rer. domin.* §. *per traditionem*, *Inst. de rer. divis.* Dicit præterea, de iis rebus instrumenta initio facta esse, sed quæ amiserit. Fructuarius dicit actorem non esse audiendum, nisi instrumenta proferat, vel emptionis, vel donationis: si recte dicit fructuarius, præjudicium domino nascitur ex persona fructuarii possessoris, propter amissionem instrumentorum. Nam certi juris est actore non probante, possessorem et reum omnem absolvi, L. *qui accusare* 4. *supra de eden.* Quod si in proposito res solum instrumentis probari potest: actor probare non potest, quod intendit. Nam instrumenta amisit:

sit: aliis autem probationibus locus non est. Ita regulæ juris consequens est, fructuarium eundemque possessorem absolvi debere. Nec ad rem pertinet, quod fructuarius finito usufructu nullam caussam rei retinendæ habet. Nam actore non probante, commodum possessionis in eo est, ut in suo loco maneat possessio, quanvis possessor nullam justam caussam detentionis habeat, L. *ult. supra, de rei vind.* §. *retinendæ, vers. commodum, Istit. de interd.* Respondetur hoc rescripto:

† si aliis modis de proprietate actoris con- 5
stiterit, præjudicium illi parari non debere ob omissionem instrumenti. Quo significatur id, quod tam multis rescriptis supra comprehensum est: amissionem instrumenti actori non nocere in re qualibet, dum id, de quo agitur, aliis legitimis modis probare possit. Potest autem emptio, donatio, traditio rei probari idoneis testibus. Hi si producuntur, nihil nocet, instrumenta aut non intervenisse ab initio, aut interposita amissa esse.

Ad L. Instrumentis 9.

Iidem *AA. et CC. Aristæneto.*

Instrumentis etiam non intervenientibus, semel divisio recte facta non habetur irrita.

SUMMARIA.

1. *Divisio hereditatis et communionis bonorum etiam sine instrumentis facta, rata est, et quatenus et n.* 2. *et* 3.
Dominus rei, quam possidet, et exceptionem et actionem habet. ibid. *n.* 2.
4. *Ex stipulatione actio est adversus promissorem, ut res tradat de quibus in divisione convenit.*
5. *Conventio divisionis sine stipulatione irrita est.*
6. *Ex traditione aut stipulatione rata est divisio consensu facta; si tamen ab ea dolus abfuit.*
7. *Generalis hujus sententiæ*, sine scripto valere quod gestum est, *duas esse rationes et argumenta; et quæ illa sint et n.* 8. *et* 9.
10. *Excipi a superiori regula acta judiciaria, et quare.*
11. *Item actus jurisdictionis voluntariæ qui fiunt apud magistratum.*
12. *Item donatio excipitur quæ excedit* 500. *solidos.*
13. *Item de quo convenit inter partes ut scripto gereretur.*

1 DIvisio † hereditatis inter coheredes; bonorum, communium inter socios, quanvis non intervenientibus instrumentis facta, rata est, si ut in rescripto adjicitur, recte facta sit. Recte facta intelligitur, quæ ita facta est, ut jure effectum habeat. Hunc effectum sumit vel traditione, vel stipulatione, ut est in L. *divisionis,* 45. D. *de pactis.*
2 Traditione, † cum partes inter socios consensu cujusque designatæ, iis traditæ sunt, quibus designatæ erant. Nam traditione dominus efficitur, qui accepit. §. *per traditionem, Institut. de rerum divis.* Qui dominus est, is non solum possidens exceptionem habet ad rem suam retinendam, sed etiam re amissa actionem in rem ad recuperandam. L. *rem in bonis,* 52. D. *de acquir. rer. domin.* Sti-
3 pulatione † item fit, cum res traditæ non sunt, quibus partes destinatæ erant: sed singuli eas sibi dari a sociis stipulati sunt. Hac stipulatione dominium non transfertur in stipulatorem. Traditionibus enim, non pactis dominia rerum transferuntur, L. *traditionibus*, 20. *supr. de pactis*, L. *quoties*, 15.
supra de rei vindic. Sed ex stipulatione † a- 4
ctio constituta est adversus promissorem jure civili, ut res, de quibus convenit, tradat,
§. *de constituta, Instit. de act.* Sine † stipu- 5
latione conventio divisionis nihil valet. Nam neque traditione domini efficiuntur ii, quibus partes designatæ sunt, neque stipulatione iis actio acquiritur. Ex pacto non quæritur, quoniam nuda pactio actionem non parit, L. *jurisgentium*, 6. §. *sed cum nulla, Digest. de pact.* L. *legem* 40. *supr. de pa-*
ctis. Quanvis autem † aut traditio, aut sti- 6
pulatio intervenerit; tamen non aliter hæc rata sunt, quam si sine dolo malo divisio consensu facta sit. Generaliter facta dolo malo improbatur edicto prætoris, *L. jurisgen-*

tium 7. §. *ait prætor, D. de pact.* Quod si hæc sine dolo malo intervenerint: sensus est hujus rescripti, hæc rata esse, quamvis neque conventionis, neque traditionis, neque stipulationis ullum instrumentum intervenerit.

Notandum est hoc de divisione exempli caussa dictum esse, ut et de quibusdam speciebus dicitur *infra,* puta, de emptione, in *L. cum instrumentis*, *sequent.* et donatione, *L. non idcirco*, 12. *infr.* Cæterum exempla huc pertinent, ut generalis regula statuatur de omnibus, quoniam in omnibus eadem ratio est, *L. illud*, D. *ad L. Aquil.* Generalis autem sententia est, de qua initio tituli di-
7 ximus. † Et sine scriptura valere, quod gestum est, si habeat probationem, quæ sententia statuitur generaliter in *L.* 4. *D. eod.*
8 *et L.* 4. D. *de pign.* Hujus sententiæ duæ † rationes redduntur, quæ notandæ sunt in *L. cum res*, *supr. de probat.* Una, quod res, id est, negotia, ex quibus obligationes nascuntur, instrumentis non geruntur, quod ex caussis obligationum intelligi potest; aut enim nascuntur ex contractu, aut quasi contractu, maleficio, aut quasi maleficio, §. 1. *Instit. de obligat.* Nullum hic verbum est de instrumentis. Rursum quæ contrahuntur obligationes, aut consensu contrahi dicuntur, aut re, aut verbis, *eod. tit. de obligat:* Nulla hic mentio instrumenti, aut scripturæ. Et quod dicuntur quædam obligationes esse literarum, in *Institut. de lit. obligat.* non significat, literas ab initio esse necessarias ad rem contrahendam. Nam pecunia mutua sine instrumento dari potest: sed significat, si chirographum de pecunia accepta datum sit creditori, post tempus constitutum chirographum certam probationem habere, adversus quam contraria probatio non admittitur. Nos autem hoc loco dicimus, ab initio ad rem gerendam non esse necessaria instrumenta, sed sine his valere, quod gestum
9 est. Altera † ratio redditur in *dict. L. cum res*, quæ prioris rationis certior ratio est: quod in scripturas rei gestæ testimonium confertur, id est, quod apertius dicitur in *dict.* L. 4. *D. de pignor.* fiunt de rebus scripturæ, ut per eas facilius res probentur. Hoc argumento convenientissime efficitur instrumenta ad res gerendas non esse necessaria, argumento a fine ducto: nam si propter probationem instrumenta fiunt, consequens est hunc usum esse supervacuum, ubi aliunde idoneæ et legitimæ probationes suppetunt. Suppetunt autem aliæ ex jure, ut argumenta, ut testes, *L.* 1. *supra de testib.* proinde iis posterioribus intervenientibus instrumenta supervacua. Sententia superior etsi verbis generalibus concepta sit in *dict.* L. 4. *de pignor. et dict.* L. 4. *de fid. instrum.* tamen non est perpetua. Principio monendi sumus,
† eam non pertinere ad acta judiciaria. Hæc 10
jubentur referri in acta, id est in scripturas; quæ excipiantur, vel a scribis publicis ad eam operam destinatis, vel a Notariis eodem officio fungentibus, vel si hi non sunt, a duobus idoneis scriptoribus. Hoc magis significatur, quam exprimitur, L. *ne arbitriis,* 4. *penult. supra de recept. arbitr.* Sed comprehensum est apertius et diligentius in *cap. quoniam contra falsa.* 11. *extr. de probat.* quod bene et salubriter constitutum est, ne fenestra aperiatur improbis judicibus ad innocentes pro libidine vexandos, aut opprimendos, dum judex negabit in judicio facta esse, quæ facta sunt, se constituisse, quod constituit; aut dicet facta esse, quæ non sunt, se constituisse, quæ non constituit. Ob hanc caussam recte illic cautum est, actis non intervenientibus ad aliam probationem recurri nec posse, nec debere. Nec tantum superior sententia ad acta judiciaria non per-
tinet, † sed nec ad omnes actus, qui fiunt 11
apud magistratum, et pertinent ad voluntariam jurisdictionem, non contentiosam. Exempligratia: manumittere liberos apud magistratum, adoptare apud magistratum: non sunt actiones judiciales. Nam sine contentione hæc expediuntur inter volentes; sed tamen ad jurisdictionem voluntariam magistratus pertinent; quia non nisi apud magistratum transigi possunt, L. 2. *D. de offic. proconsul. et legati.* Dicimus etiam in his acta intervenire debere, ut rata sit, de quo dicetur in L. *emancipatione*, *infra*, *eodem.* In iis autem, quæ extra judicium nec apud magistratum geruntur, sic instrumenta intervenire necesse non est; ut tamen quædam caussæ excipiantur. Partim ex qualitate caussæ et negotii, partim ex contrahentium conventione.

Ex qualitate negotii † excepta est dona- 12
tio, olim, quæ excedebat ducentos solidos (*aureos*) nunc quæ excedit 500. Nam quæ ejusmodi est, non tantum jubetur transigi instrumentis privatis, sed etiam actis publicis insinuari, apud eos magistratus, apud quos hæc res perficiuntur, *L. sancimus,* 34. *infra de donat.* §. *aliæ Instit. de donat.* Ex
conventione contrahentium † excipiuntur om- 13
nes contractus, de quibus inter contrahentes initio convenit, ut res scripto gereretur. De quo in L. *contractus*, *infr. eodem.*

Ad L.

Ad. L. Cum instrumentis. 10.

Iidem *AA* et *CC. Victorino.*

Cum instrumentis etiam non intervenientibus venditio facta rata maneat consequenter amissis etiam quæ intercesserant, non tolli substantiam veritatis placuit. Dat. VIII. Kal. Novembr. Retinassi. AA. Coss.

SUMMARIA

1. *Amissio instrumenti possessori nihil nocet, si res aliter probari potest.*
   Nuptiæ legitimæ contractæ, furore incidente, non rescinduntur. Ibid.
2. *Amissio instrumentorum, cum hæc ab initio intervenere, nunquam nocet rei gestæ. Regula hæc perpetua.*

SI instrumentis ab initio non intervenientibus res gesta valet, consequens est, iis ab initio interpositis, si ea amissa sint, amissionem veritati non nocere. Hæc est sententia, quæ tot rescriptis in variis caussis
1 confirmata est: Amissionem † instrumenti possessori nihil nocere, si res aliter probari potest. L. 1. L. 4. L. *sicut* 5. *L. si solemnibus* 7. *L. si constiterit* 8. *supr.* Hoc autem ex priore recte consequens esse dicitur: Primum, argumento ducto a paribus. Nam si amissio instrumenti initio rei gestæ non nocet, nec nocebit postea; quoniam idem factum est, et quod initio fuit, et quod est postea. Idem etiam consequens est argumento ex comparatione majorum. Nam difficilius aliquid permittitur initio, quam rite factum retinetur. Nam multa impediuntur ab initio propter aliquam caussam, quæ recte facta propter eam caussam non rescinduntur, ut propter furorem unius ex conjugibus impediuntur nuptiæ. At hæ ab initio inter sanos recte contractæ, furore incidente non rescinduntur, *L. patre furioso*, 8. *D. de his, qui sunt sui, vel alien. jur.* Alia exempla in §. *furiosi*, et §. *sequent. Instit. quib. non est permiss. fac. test.* Quare, si ab initio instrumentis non intervenientibus res gesta valet, quod majus est; multo magis instrumentis ab initio intervenientibus valebit, multoque minus rescindetur, si ea instrumenta extare desierint. Hæc † sententia ita generalis est, ut sit perpetua; nam etiam ad ea 2
instrumenta pertinet, quæ initio in re gerenda intervenire oportet, ut interdum intervenire debere dixi *ad L. præceden.* Exempli caussa, quæ in judicio aguntur, nisi in acta judicii relata sint: aliam probationem idoneam non admittunt. Hoc ita est, si ab initio acta non intervenerint, sed si intervenerint, eorum interitu res non rescindetur, nec prohibetur aliis modis probari, quæ sententia est *L. sequent. emancipatio*: ubi dicetur.



Ad L. Emancipatione 11.

Iidem *AA.* et *CC.* *Theagenæ.*

Emancipatione facta, etsi actorum tenor non exsistat: si tamen aliis indubiis probationibus, vel ex personis, vel ex instrumentorum incorrupta fide factam esse mancipationem probari possit: actorum interitu veritas convelli non solet. Dat. III. Id. Novembr. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Emancipationem et aliis legitimis modis præter* acta, *si hæc extare desierint, probari posse et n. 9. et seqq.*
2. *Emancipatio unde dicta, quæ ejus forma, et effectus et n. 3.*
4. *Quæstiones de emancipatione cur frequenter incidant?*
5. *Dicens aliquem esse emancipatum, id probare tenetur.*
6. *Emancipatio actis recte probatur*, acta *quid sint.*
7. *Actus voluntariæ jurisdictionis coram magistratu explicari posse sine scriptura quidam sentiunt.*
8. *Contrarium verius esse cum in adoptionibus tum emancipationibus ostenditur.*
9. *Emancipatio quibus aliis modis probari possit.*
10. *Testes quomodo emancipationem probare possint?*
11. *Scriptura quoties ad rem aliquam necessaria est, non creditur ei, qui se casu amisisse dicit, nisi casum probet?*
12. *Amissio actorum quomodo probetur?*
13. *Emancipatio quomodo actis amissis, aliis instrumentis probetur?*

EMancipatio facta actis citra controversiam recte probatur, sed quanvis actorum tenor non exsistat, nihilominus et aliis
1 legitimiis modis recte probari potest, † ut personis, id est, testibus, et aliis instrumentis non dubiis, quæ sententia summa est rescripti. Emancipare dicitur parens liberos, cum dimittit e sua manu, id est, potestate.
2 † Nomen natum hinc, quod in hac liberatione potestatis interveniebant olim mancipationes, id est, imaginariæ venditiones liberorum emancipatorum, et eorumdem emancipationes. Forma vetus sublata est, nomen mansit, §. *præterea, Inst. quib. mod. jus patr. potest. solvi.* Emancipatio ea rata est, quæ recte fit, id est, secundum formam jure constitutam. Forma est ex constitutionibus, ut emancipentur liberi apud magistratum, *d. §. præterea, L. ult. inf. de emancip. liber.* An acta emancipationis intervenire necesse sit, mox dicetur. Emancipationis
3 † effectus, et utilitas eadem est, quæ reliquarum liberationum a patria potestate. Hac consequitur filius, ut quidquid acquirit, sibi acquirat: cum in potestate manens acquirat patri aut proprietatem, aut usumfructum, §. 1. *Instit. per quas person. nobis acquir.* Consequitur item liberam facultatem testandi, quam filiusfamil. non habet, *tit. quib. non est permis. fa. test. in princ.* Hic de caussis sæpe de † emancipatione quæstiones 4
incidere solent, cum filius emancipatus bona ad se pertinere dicit, ut sibi quæsita, quia sit emancipatus. Item cum testamento emancipati scripti heredes vindicant hereditatem ex testamento, quod dicant recte factum esse ab eo, qui fuerit emancipatus. In his quæstionibus, si sit controversia, an filius fuerit † emancipatus, necne, is proba- 5
re debet, qui emancipatum dicit, sive sit actor, sive reus. Si actor est, nulla est dubitatio, *L. actor, sup. de probat.* Sed etsi reus, idem juris est, quia qui emancipatum dicit, factum esse aliquid dicit. Proinde pertinet ad regulam communem, ei incumbere probationem, qui dicit. Præterea fatetur, eum aliquando fuisse in potestate patris, sed postea liberatum ea potestate emancipatione. Et quod idem est, mutatam esse emancipatione potestatem: qui aliquid fuisse fatetur, et postea mutatum dicit, probare mutationem debet ex eadem regula, L. *sive possidetis* 16. *supra, de proba.* L. *eum qui,* 22. D. *de proba.* Quæritur ergo, quomodo eman-

emancipatio facta recte probetur. Jam dixi,
6 † actorum fide recte probari, ut hic aperte significatur. Acta intelligimus scripturas, in quas relatum est, emancipationem apud illum magistratum eo tempore factam esse: de quo verbo dixi *ad L. 3. sup.* Citra controversiam iis scripturis emancipatio probatur recte: sunt enim acta publica, quæ habent perpetuam, et inconcussam firmitatem, ut est in *L. ult. inf. de re jud.* Quid si horum actorum tenor non exsistat? Hic scriptum est, nihilominus emancipatione aliis legitimis modis recte probari. Hic opponitur *L. ne in arbitris*, §. *pen. supra, de recept. arbitr.* ubi placet, vim judicii et rei judicatæ non habere omnia, quæ fiunt apud
7 judices sine scripturis. Quidam † putant, aliam esse causam actorum judiciariorum, aliam eorum, quæ aguntur apud magistratus, sed sine judicio, que dicuntur esse voluntariæ jurisdictionis, qualia sunt: emancipare liberos, servos manumittere, adoptare, quæ omnia fiunt apud magistratus, sed ita, ut fiant inter volentes sine ulla contentione judicii; unde hæ jurisdictionis voluntariæ esse dicuntur, L. 2. *D. de offic. procons. et leg.* In iis, inquam, actis volunt scripturas intervenire posse, sed si non intervenerint, nihil nocere, ac nihilominus ratam esse emancipationem. Confirmatur hæc sententia ex *L. 2. infra, de mancip. lib.* His verbis: *in emancipationibus liberorum, nec non donationibus, non tam scriptura, quam veritas spectari solet.* Negat scripturam spectari in emancipationibus: hoc amplius comparat emancipationes cum donationibus.

Constat autem in donationibus scripturam non esse necessariam, *L. non idcirco, sequen.* Eodem pertinet hoc rescriptum, ubi simpliciter dicitur, non existentibus actis
8 emancipationem probari posse. Sed verius † est id; quod et vulgo placet, in omnibus iis, quæ apud magistratum geruntur, acta seu scripturas rei gestæ intervenire debere, ita ut sine his non valeat, quod actum est. Id si negetur, quia alia probatio non admittatur, exemplo est emancipatio, de qua hic quærimus. Hæc acta etiam desiderat, ut et adoptio, quarum de utraque scriptum est in L. *ult. infra, de adopt.* Illic cavetur, omissis mancipationibus et emancipationibus imaginariis veteribus recte unumquemque dare liberos adoptandos, si apud magistratum id faciat, *actis intervenientibus.* Ea lex complectitur non tantum adoptionem, sed etiam emancipationem; quia cum pater dat filium suum adoptandum parenti naturali, veluti avo materno, eadem opera et filium dat emancipandum, et liberat eum sua potestate, §. *sed hodie Institut. de adopt.* L. *penult. infra, de adopt.* Præterea etsi ea lex de adoptione tantum scripta esset tamen non eo minus ad emancipationes pertinet; quoniam adoptio est actus jurisdictionis voluntariæ non minus, quam emancipatio, *d.* L. 2. *D. de offic. procons. et legati.* In hac acta intervenire oportet, ex dicta *L. ult.* Proinde et in emancipatione, in qua eadem caussa et ratio est, argument. in *L. ult. supra, de const. pec. et L. illud, D. ad* L. *Aquil.* Confirmatur magis hæc sententia *ex L. penult. infra, de emancipat. liber.* Ubi cum parens absentem filium emancipare vult, illi conceditur, si modo id obtineat rescripto Principis: sed hac lege rata est emancipatio, si hoc factum insinuetur actis apud idoneum magistratum. Nihil ad rem pertinet, quod hic agitur de absente emancipato. Nam ejus absentia satis suppletur rescripto Principis; post quod tamen acta magistratus desiderantur.

Hanc sententiam non modo non offendit hoc rescriptum, sed etiam maxime confirmat. Nam cum dicitur, emancipationem probari posse, si actorum tenor non existat: hoc significatur, acta intervenisse, sed nihil nocere, si nunc non exstent. Quod obscurius dictum explicatur in extremo rescripti, ubi dicitur, actorum interitu veritatem rei non convelli. Desiderat igitur rescriptum acta, sed negat interitum nocere: non obstat. L. 2. *infra, de emancipat. liberor.* Quod enim dicitur, magis veritatem spectari in emancipationibus, quam scripturam, non significat scripturam intervenire non debere: sed si scriptura intervenerit, et aliud actum sit in emancipatione, quam quod scriptum est, scripturam non facere, quo minus veritati sit locus, id est, si scriptum falsum sit, cum aliud actum sit inter partes, scriptum non valere. Idem in testamentis scriptum est. In testamento nihil valet, nisi scriptum sit: sed tamen si in scripto aliquis sit error, ut testator noluerit quod scripsit, scriptum non valebit: ut nunquam scriptura potius spectetur, quam veritas, *L. quoties*, 9. *in pr. D. de hered. instit.* Notandus igitur est hic locus, quo significatur, etiam ea in quibus a principio acta intervenire oportet, nihilominus in ea caussa esse, ut si acta postea non extent, amissio instrumentorum non noceat, quo minus aliis modis res probari possit. Exemplo est hoc loco emancipatio, quam

quam diximus apud magistratùm ita recte transigi, si fiat actis intervenientibus. Placet tamen hic etiam actis non extantibus aliis modis probari posse, ut efficiatur perpetua sententia, de qua diximus in *L. cum instrumentis*, *præced.* Qualiacúnque instrumenta sint, amissionem eorum non nocere, si aliis modis res doceri potest. Quæritur deinde, si
9 aliis † modis emancipatio probari potest, quibus possit? Hic scriptum est: posse personis, vel instrumentorum incorrupta fide. Personæ intelliguntur testes, qui interfuerint, cum pater apud magistratum emanciparet. Si personarum verbo testes intelliguntur in L. 1. *D. de fide instrum.* hic quæritur, quid
10 † testes deponere debeant, ut emancipatio probetur? Movet quæstionem, quod qui emancipationem factam esse dicit, et eam actis intervenientibus non probat, tria dicere et docere debet: primum, eum qui emancipatus est, emancipatum esse apud magistratum. Nam aliter non transigitur nunc emancipatio, *d. §. præterea*, *quib. mod. jus patr. pot. solu.* Deinde dicere debet acta intervenisse. Nam non est emancipatio, nisi quæ recte facta sit, ut de divisione diximus in *L. instrum. sup.* Huc pertinet *L. quoties*, *D. qui satisd. cog.* Non fit autem recte emancipatio, nisi actis intervenientibus, ut docuimus. Tertium adjicere debet, acta non extare, idque etiam docere. Nam quoties ad
11 rem † aliquam scriptura necessaria est jure, non creditur ei qui se amisisse casu dicit, nisi casum probet, *L. testium*, in fin. *sup. de testib. L. 2. infra de testament.* Hæc cum ita sint, quærimus, an testes ad res istas omnes probandas adhiberi oporteat. Respondetur: etsi verum sit, hæc omnia dici et probari debere ab eo, qui emancipationem factam dicit, nec profert acta: tamen satis est primum probare. In duobus sequentibus laborandum non est. Dico, dum testes producantur, qui dicant se interfuisse emancipationi apud magistratum factæ, non esse necesse, ut dicant acta intervenisse. Hoc quidem dici et probari debet, sed satis probatur ex præsumptione juris, qua fit, ut quæ apud magistratum gesta esse dicuntur, solemniter gesta esse dicantur, *L. sciendum*, 30. *D. de verb. obligat.* Unde est, quod dicitur in L. *ab ea parte*, 5. *D. de probat.* ei incumbere probationem, qui negat emancipationem rite factam. Tertium de amissione † actorum ita probari debet, ut probatio 12
sit in promptu. Nam venietur ad archivum judicis, venietur ad Notarios publicos, apud quos sunt acta. In illis locis si acta non existant, impletur conditio, quam quærimus. Verum est enim actorum tenorem non extare. Eadem emancipatio instrumentis probari potest, ut *hic* scriptum est, dummodo sit eorum incorrupta fides. Quæritur, quomodo
† id possit contingere, ut amissis actis e- 13
mancipationis, aliis instrumentis non dubiis probetur emancipatio. Nam instrumenta hic privata intelliguntur. Quod si hæc scripta sunt ab eo, qui emancipatus est forte, qui in rationes suas retulit, se eo die emancipatum esse, hæc fidem non facient pro emancipato. Nullus enim idoneus testis in re sua, L. *nullus*, D. *de testib. L. 2. Cod. eodem de testib.* Si sunt instrumenta scripta ab adversario, quæ apud eum sunt, hoc ideo fidem non facient, quia postulante actore ea exibere non cogitur, *L. 1. supra de edend.* L. *nimis grave*, *supra de testibus.* Respondetur: hic privata instrumenta intelligere debemus, quæ sunt interposita inter emancipatum et adversarium, in quibus adversarius de emancipatione filii confitetur. Hæc confessio adversus illum fidem faciet. In eadem caussa sunt adversarii epistolæ ad emancipatum scriptæ, in quibus forte ita scriptum est: *hæc tunc acciderunt*, *cum una essemus: tunc*, *cum pater tuus te emancipabat*, *apud illum magistratum.* Hæ epistolæ veritati non nocent, quo minus contrarium probari possit. Sed in re dubia fidem faciunt adversus eum, qui scripsit; L. *non epistolis*, *supra*, *de probatio.* In eadem caussa sunt, et alia instrumenta, quibus in judicio adversarius utetur, in quibus scriptum sit de emantipatione filii: etsi enim exemplaria sumpta ex authentico fidem non faciant, per se, L. 2. *D. de fide instrument.* tamen si quis illis utitur pro se, etiam adversus se uti cogitur, *authent. ad hæc*, *infra hoc tit.* argumentum in testibus, in L. *si quis testibus*, *supra*, *de testib.*

Ad L.



Ad L. Non idcirco 12.

Iidem *AA. et CC. Dionysiæ.*

Non idcirco minus in vacuam inductus prædii possessionem donationis caussa, quod ejus facti prætermissum instrumentum adseveratur, hanc obtinere potes. Dat. Id. Decembr. Nicomediæ AA. Coss.

SPecies est pertinens ad regulam, quam exposuimus in L. *instrumentis*, *supra*, quod hic dicitur de inductione in vacuam possessionem. Qualis sit et an sit ad dominium transferendum necessaria, exposuimus, *ad L. cum res*, *supra*, *de probat.*

Ad. L. Apud eos 13.

Iidem *AA. et CC. Leontio.*

Apud eos qui rem gestam ignoraverunt, amissorum instrumentorum habita testatio nihil ad probationem veritatis prodesse potest. Dat. XVI. Kal. Januar. Nicomediæ AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Instrumentum obligationis se habuisse, et amisisse dicenti fides non habetur, nisi probetur.*
2. *Amissorum instrumentorum facta testatio apud eos qui id alias ignoraverunt, nihil actori prodest ad probationem.*

TRaditur in *L. sicut*, *sup. eod.* ei, qui se instrumentum obligationis habuisse dicat, et id amisisse, fidem † non haberi, nisi probetur. Quæsitum est, an ad hujus rei probationem quidquam prosit creditori contestatio habita instrumentorum amissorum. Propone hoc modo. Creditor domo egressus testibus præsentibus ita dixit: *Is prædo qui modo ex ædibus meis exiit, abstulit vi instrumentum debiti, quo Titius mihi obligabatur in* 100. *ex caussa mutui. Vos mihi eritis testes*; vel hoc modo: *In illis ædibus meis, quas scitis heri incensas esse, fuerunt instrumenta mea omnia, et in his instrumentum, quo mihi Titius in* 100. *obligabatur, ex caussa mutui. Peto ut mihi testes sitis.* Quæritur, an ejusmodi testatio creditorem adjuvet, ut fidem faciat, vel eum instrumentum habuisse, vel casu amisisse.

2 Hic † scriptum est, ad veritatis probationem ejusmodi testationem nihil prodesse, apud eos, intellige testes, qui rem gestam ignoraverunt. Et merito: aut enim volumus credi ei, qui testatus est, aut testium depositioni.

Testanti fides haberi non debet. Is enim de re sua testatur: nemo in re sua idoneus testis, *L. in omnibus*, *sup. de testib.* L. *nullus*, *sup. de testib.* Depositioni autem testium multo minus fides haberi debet de re, de qua controversia est. Nam quæritur, an creditor instrumenta habuerit, et ea casu amiserit: in proposito autem testes non dicunt, creditorem ea instrumenta habuisse, et casu amisisse; sed dicunt se audivisse, cum creditor id testaretur, quod testimonium de auditu ad rem non pertinet, et jure improbatum est, de quo dixi ad *L. testium*, *sup. de testib.* Adjicitur: *Apud eos, qui rem gestam ignoraverunt.* Nam si testes sciunt instrumentum fuisse penes creditorem, et id instrumentum vel incendio, vel vi prædonis amissum esse, recte testificabuntur de re, quam noverunt, et sensu perceperunt. Sed non ideo fides illis habetur, quia creditor sit testatus, se instrumenta amisisse; sed quia, ut dixi testes et sine testatione creditoris id cognovissent. Et generaliter definiemus, quotiescunque exigimus ab actore, ut factum aliquid dicat, veluti, dolum admissum ab adver-

versario, vel metum ab adversario sibi illatum, et quæcunque sunt ejusmodi, exigi ab eo, ut ea probet: ad eam probationem nihil prodesse facti contestationem, id est, nihil prodesse actorem aliquando testibus præsentibus testatum esse, ea facta esse, de quibus quæritur. Huc pertinet. L. *si major transegisti*, *sup. de transact.* L. *metum*, *sup. de his, quæ vi metusve caussa fiunt.*

Ad L. Scripturæ. 14.

Iidem *AA.* *et CC. ad Severum* Comitem Hispaniarum.

Scripturæ diversæ fidem sibi invicem derogantes, ab una eademque parte prolatæ, nihil firmitatis habere potuerunt. Dat. IV. Kal. Maii Viminacii CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Instrumenti refellendi ratio; si diversæ et pugnantes inter se scripturæ proferantur: quæ tales sint, et a quo proferendæ et n.* 2. *et* 4.
3. *An* L. ubi pugnantia 188. *D. de R. I. huc pertineat.*
5. *Si diversa et contraria a diversis partibus instrumenta proferantur, quia distinctione res temperetur.*
6. *Qui contraria invicem producit instrumenta nihil agit, tametsi paratus sit docere unum saltem verum esse.*
7. *Quare aliud juris, si hæc a diversis proferantur.*
8. *Quid si pars eadem unum proferat a Notario confectum, et aliud privatum, an non fides saltem priori habeatur.*
9. *Contrariis occurritur. et n.* 10.
11. *Contrariæ scripturæ ab uno auctore profectæ nihil valent, etiamsi non ab una parte, sed a diversis proferantur.*

Instrumentis publice confectis a Notario in re dubia fides habetur, donec contrarium probetur. Sed quæcunque sunt instrumenta ejusmodi, refelli possunt vel aliis instrumentis, vel etiam testibus, L. *cum precibus, supr. de probat.* L. *optimam, in-*
1 *fr. de contrah. et commit. stip.* Refellendi † instrumenti inter cæteras expedita hæc ratio est, de qua hic cavetur, si diversæ scripturæ inter se pugnantes ab eadem parte proferantur. Nam neutri fides habebitur. Verba legis explenda sunt: Lex exigit, ut proferantur diversæ scripturæ. Hoc ideo, quia una scriptura sibi contraria esse non potest. Sunt enim contraria, ubi est unum, quod affirmat, alterum, quod negat: quod nisi in res plures cadere non potest. Sed scripturas di-
2 versas hic † intelligere debemus, non plura et diversa instrumenta tantum, sed etiam in uno et eodem instrumento plures clausulas et rationes diversas, et inter se pugnantes, ut utrumque genus hac lege contineri intelligatur. Instrumenta singula dici scripturas constat, ut in L. 4. *D. eodem.* Fiunt de rebus scripturæ, ut per eas res probetur, id est, fiunt instrumenta: sed non minus in uno etiam instrumento singulæ clausulæ sunt totidem scripturæ. Nam unaquæque pars scripturæ, scriptura est, unaquæque pars carnis dicitur caro, ut accidit in omnibus partibus similaribus. Hinc nostris talis *scriptura* in testamento, pro, talis *clausula*, seu talis oratio testatoris, in *L. talis, D. de leg.* 1. Unde et illud: *in legatis novissimæ scripturæ valent. L.* 12. §. *ult. de leg.* 1. Quo significatur, non in diversis testamentis novissimum testamentum delegato valere, sed in uno eodemque testamento, si sæpius eadem res legata sit, aut adempta, novissimam scripturam valere. Hæc definitio eo spectat, ut intelligamus, si quis diversa instrumenta profert pugnantia, neutri fidem haberi. Idem etiam juris esse, si quis unum instrumentum proferat, in quo sunt diversæ scripturæ, et clausulæ inter se pugnantes, ut non toti instrumento fides derogetur, sed ut neutra scriptura
ex contrariis valeat. Et ideo † errat hoc loco 3
Accursius, et qui eum sequuntur, cum putat, L. *ubi pugnantia, D. de regul. jur.* ad hanc legem non pertinere: cum maxime perti-

tineat, ut verba regulæ declarant. Verba sunt hæc; Ubi pugnantia inter se in eodem instrumento inveniuntur, neutrum valet: id constituitur hac ipsa lege. Nam illa *pugnantia*, de quibus est in superiori regula, sunt quæ hic appellantur, *diversæ scripturæ inter se pugnantes*, de quibus et hac lege, et superiori regula idem constituitur, ut neutra scriptura valeat. Exemplum pugnantium scripturarum in eodem testamento sit hoc: testator ita scripsit: sciant heredes mei, me Calendis Januarii hoc anno Spiræ accepisse pecuniam a L. Titio, quam is mihi ex mutuo debebat. Deinde alio loco ita scripsit: Sciant heredes mei, me Calendis Januarii Coloniæ accepisse centum mutuo a Titio: pugnantes hæ sunt scripturæ; quia non potuit idem testator iisdem Calendis esse Spiræ et Coloniæ. Proinde neque Titio liberatio, neque actio competet, quia pugnantia hæc sunt, quorum neutrum valet ex hoc testamento. Quod movit interpretes, ut putarent, *L. ubi pugnantia*, non pertinere ad hanc legem, hoc est, quod de testamentis traditur; in legatis novissimam scripturam valere, ubi sunt diversæ scripturæ, *d.* L. 12. §. *ult. D. de legat.* 1. Sed hoc nihil obstat. Intelligere enim debuerunt, hoc recte dici in legatis, id est, iis rebus, quæ pendent ex voluntate testatoris, et quas testator in futurum vult fieri: in ejusmodi voluntatibus novissima valent, quia testator priorem voluntatem mutare potuit, et cum mutavit, posteriore scriptura fecit, ut prior voluntas nulla esset. Priore voluntate sublata, sola relinquitur posterior: ut jam dici non possint diversæ esse scripturæ pugnantes. Diversum est in rebus præteritis, de quibus testator testamento suo affirmat. Nam præterita mutare non potest: nec potest facere, quia si Spiræ quid fecit, id Spiræ non fecerit.

Ergo in iis rebus si affirmationes contrariæ testatoris inveniantur, neutra valebit, et maxime si testamentum ab eadem parte proferatur.
4 Exigit lex non † tantum, ut sint diversæ scripturæ, sed etiam, ut fidem sibi majorem derogent. Id ita sit, si inter se sint pugnantes et contrariæ. Tales autem sunt non tantum, quæ verbis tales sunt, sed quæ vi et potestate verborum: cum scilicet vi ipsa in una scriptura aliquid affirmatur, in altera id negatur. Exemplum appositissimum est in L. *optimam*, *infra*, *de contrah. stipulat.* in instrumentis, quæ eodem die, aut proximo diversis in locis remotis facta esse dicuntur, propone ita: actor petebat a Mævio centum mutuo, Mævius dicebat, se ea solvisse Spiræ vel actori, vel ejus institori, et in eam rem profert instrumentum, quo scriptum est, Mævium centum quæ debebat, actori solvisse Calendis Februarii Spiræ. Idem Mævius mutua petitione utebatur, et petebat decem, quæ dicebat se secundo die Februarii eodem anno mutuo dedisse actori Antuerpiæ, aut dedisse ejus institori, et ejus rei quoque instrumentum profert. Hæc instrumenta fidem non facient, neque de solutione, neque de credito, quia sunt contraria, non verbis apertis, sed vi ipsa, quia fieri non potest, ut qui Spiræ Calendis Februarii fuit, is fuerit Antuerpiæ secundo die Februarii. Ita qui prius dicit, vi ipsa posterius negat, et contra, qui posterius dicit, prius negat. Hoc exemplum ad intelligenda reliqua satis est: unusquisque enim prolatis pluribus instrumentis, aut pluribus scripturis in eodem instrumento facile ex re nata existimabit, utrum scripturæ diversum affirment, an non.

Exigit præterea lex, ut diversæ scripturæ
et pugnantes † ab eadem parte proferantur. 5
Quid ergo si proferantur a diversis partibus. Distinctio hæc est: si instrumenta ab eodem auctore nata non sunt, creditur ei, cui fidem præcipuæ constare credibilius est, *L. cum de ætate*, *D. de probat.* Sin ambo instrumenta sunt ejusdem actoris, ac proinde ejusdem auctoritatis, ut auctoritas ad fidem discerni non possit, id instrumentum sequemur, quod pro reo facit: *L. Sempronius Proculo*, *D. de legatis* 2. In hac specie testator testamentum faciens duo exempla instrumenti scripsit, aut scribenda curavit, iisdem solemnibus adhibitis, juxta consilium et usum traditum in §. *penult. Institut. de test. ord.* In uno testamento centum Mævio legavit: in altero exemplo Mævio legavit tantum 50. Mævius centum petit: heres offert tantum 50. Mævius profert id instrumentum, quo centum legata sunt: heres tuetur se eo testamento, quo legata sunt 50. Non possumus hic sequi hanc regulam, ut fides habeatur ei, in quo sit major fides. Nam par est fides et auctoritas utriusque. Placuit quinquaginta solum deberi, ut spectetur hic quod heredi, eidemque reo est commodus. Sumptum hoc est ex æquitate et regula juris, favorabiliores esse reos, quam actores in pari caussa; procliviores non esse debere ad liberandum, quam ad obligandum. *L. favorabiliores*, L. *in pari*, *D. de regul. juris*, L. *Arrianus*, *D. de oblig. et act.* Cum autem hæc occurrunt, ut pugnantes scripturæ proferantur ab una et eadem parte, effectus hic est, qui in hoc titulo constituitur, ut neu-

6 neutra scriptura quidquam valeat. † Quid si actor, qui utramque profert, paratus sit docere unam saltem veram esse? Respondetur: verba L. nihilominus utramque excludunt.
7 Sed † cur, cum instrumenta contraria proferuntur a diversis partibus, creditur ei, in quo fides major est potius, quam cum proferuntur ab eadem parte? Respondetur. Quia cum pars unum instrumentum profert, non debet ejus instrumentum vinci instrumento adversarii, nisi id verum sit: quoniam instrumentum adversarii non probat. At qui ipse duo instrumenta inter se pugnantia profert, is utendo utrumque probat, certe utroque pro vero utitur. Probando facit, ut utrumque adversus eum valere debeat: quod si valet, utrumque alteri fidem derogat, non tam vi sua, quam utentis professione et approbatione. Et generaliter dicendum est, quemadmodum, qui testibus aliquibus pro se utitur: æquum est, ut eosdem quandoque adversus se admittat, *L. si quis testibus*, *supr. de testib.* Sic in instrumentis, qui aliquibus pro se utitur, iisdem et adversus se
8 uti debet. Quid si † eadem pars proferat instrumentum publice a Notario confectum, et huic contrarium privatum: an non saltem publico credetur, cum publicum præstet privato? L. *scripturas*, *infr. qui pot. in pign. hab.* Respondetur. Verba hujus legis efficiunt, neutri fidem haberi: nec ad rem pertinet, quod publicum majoris fidei est, quam privatum. Hoc enim ita verum est, si cujusque auctoritas per se spectetur: diversum est, si utrumque pariter approbetur ab eo, adversus quem instrumentum prolatum est, quod fit, cum idem utroque instrumento utitur.

Sed huic sententiæ duo videntur adversa-
9 ri. † Primo L. *cum de ætate*, *D. de probationib.* ubi proferebantur duæ professiones de ætate non tantum diversæ, sed etiam contrariæ, quia proponitur una prodesse, altera nocere, quæ sunt contraria. Et tamen placet, non neutram valere, sed unam saltem, ei autem standum esse, cui præcipue fidem constare credibilius est. Finge hoc modo: quidam fundum emerat, postulabat in integrum restitui adversus emptionem, quod diceret se minorem 25. annis fuisse, cum emebat. Ad probationem ætatis profert professionem patris sui, id est scripturam, in qua pater in actis apud præfectum ærarii Romæ aut apud tabellarios in provinciis professus erat, sibi filium illum natum esse illo die, secundum quam professionem, hic erat natus tantum 24. annos, quæ ætas tribuit illi in integrum restitutionem. In eodem judicio profertur alia professio matris, secundum quam hic dicitur natus esse citius, et intelligitur natus esse annos 25. quæ ætas excludit restitutionem. Hic respondetur, sequendam esse eam professionem, non quæ nocet ætati, neque rursum, quæ prodest ei, qui postulat in integrum restitutionem, sed eam, quæ sit credibilior. Respondetur. Proferebantur illic contrariæ professiones, nec ab una parte, sed a diversis, ut recte vulgo is locus acceptus est. Non exprimitur id quidem in ea lege, sed ex circumstantiis facti propositi aperte intelligitur, cum dicitur, professiones prolatas esse, quarum una noceret, altera prodesset. Nemo enim est tam amens, ut cum protulerit professionem, quæ sibi prosit, velit item proferre contrariam, quæ noceat. Intelligi igitur oportet, contrariam prolatam ab adversa parte. Quod idem factum intelligere debemus in L. *Sempronius*, *Digest. de Leg.*

Opponitur † secundo loco exemplum te- 10
stium ab eadem parte productorum. Nam si ex iis alii aliud dixerint; non ideo tamen omnium testimonia improbantur, sed iis statur, quæ sunt magis rei et vero consentanea. Denique dignioribus creditur, L. *ob carmen*, *§. ult. D. de testib.* L. *jurisjurandi*, *supr. de testib.* Si hoc in pluribus testibus ab ea parte productis valet, valeat etiam in pluribus instrumentis, quæ ab eadem parte proferuntur, juxta regulam L. *seq. in exerc.* Respondetur. Alia caussa est in hac re testium, alia instrumentorum. Nam qui plures testes producit, non ideo probat eorum testimonia; qui ignorat, quid illi dicturi sint, et producit tanquam viros bonos, quos non putat contraria esse dicturos. Vitium quorundam testium producenti nocere non debet, quo minus veris testibus fides habeatur, cum nihil sit in producente, quod illi imputetur. At instrumenta plura qui profert, hoc ipso probat, quod profert; quia statim ex lectione scire potest, quid in singulis contineatur, nec quisquam solet proferre, quæ non legit. Hæc approbatio facit, ut cum pariter omnia valeant adversus illum, simul quoque alia aliis fidem pariter derogent. Non obstat, quod dicitur in *L. seq.* eandem vim esse instrumentorum, quæ et testium. Hoc enim hactenus verum est, quatenus sunt instrumenta, quæ proferuntur. Nunc autem in hac specie pluribus instrumentis contrariis ab eadem parte prolatis, non ideo rejiciuntur instrumenta, quia instrumenta sint, quæ minorem vim habeant, quam testes: sed quia qui

qui his utitur, ea probat, cui probationi adversus se stare debet *L. generaliter*, *infr. de non num. pecun.*

11 Monendi sumus; † quod prius dictum est, contrariis instrumentis prolatis non ab una parte, sed a diversis ei standum esse, cui magis fides constet, peculiare jus habet in testamento, et omni instrumento, quod ab eodem auctore conscriptum est: ut si in testamento contrariæ scripturæ et affirmationes testatoris reperiantur, neutra valeat, sive proferantur ab eadem parte, sive a diversis: utputa, defendit sibi aliquis liberationem ex testamento defuncti, quia defunctus in eo testamento scripserat, sibi ab eo debitore pecuniam debitam solutam esse Spiræ illis Calendis: dicimus, si alia parte testamenti testator scripsit, se aliquid eodem die fecisse Coloniæ, aut Antuerpiæ, heredem recte usurum hoc testamento, ut convincat pecuniam non fuisse solutam Spiræ eodem die. Ita fiet ut neutrum valeat, neque quod testator dixit, se fecisse Spiræ, neque quod testator dixit, se fecisse Coloniæ eodem die, tametsi hæ scripturæ a diversis partibus proferantur ratio hæc est; Quia, qui aliqua parte testamenti pro se utitur, non probat quidem contrariam scripturam ejusdem testamenti, sed probat testimonium testatoris, quo nunc utitur ad suam liberationem. Æquum est, ut ejusdem testatoris testimonio stet adversus se. L. *si quis testibus*, *supr. de testib.* Et ideo bene scriptum est in L. *ubi pugnantia*, *D. de regul. jur.* ubi pugnantia in eodem testamento inveniuntur, neutrum valere; bene inquam, hoc scriptum est generaliter: ut intelligeremus, neutrum valere, non tantum si utrumque ab eadem parte proferatur, sed etiam si proferatur ab alio petitore, et ab herede contradicente. Diversum est in his scripturis et instrumentis, quæ proferuntur a diversis partibus, cum scripturæ non sunt ejusdem auctoris et ejusdem instrumenti. Nam tunc qui unam scripturam profert, neque contrariam scripturam profert, quæ profertur ab adversario, neque ejus scripturæ auctoris probat testimonium: ut nihil sit hoc casu, quod alterutri parti opponatur, quo minus instrumento a se prolato recte utatur.

Ad L. In exercendis 15.

Imp. *Constant. A. ad populum.*

In exercendis litibus eandem vim obtinent tam fides instrumentorum, quam depositiones testium. Dat. Romæ XII. Kal. Aug. Gallicano & Basso Coss.

SUMMARIA.

1. *Instrumenta rerum gestarum fidem faciunt.*
2. *Instrumentorum divisio in publica, privata, et media.*
3. *Instrumenta publica quæ?*
4. *Instrumenta publica quam fidem habeant?*
5. *Instrumenta publica privatis refelli non possunt, cum nec testibus infirmari possint.*
6. *Instrumenta privata quæ sint?*
7. *Instrumenta privata in eo ut fidem faciant, interest an ab eo producantur a quo et scripta sunt.*
8. *Hæc quare nullam fidem faciant.*
9. *An vero ab illo profecta adversus quem proferuntur: horum authenticum fidem facit; non exemplum, nisi sit publica fide transcriptum.*
10. *Quo minus instrumentum privatum authenticum fidem faciat adversus confitentem tria impediunt: et quæ.*
11. *Forma scripturæ: qualis hæc in privatis instrumentis requiratur.*
12. *Forma confessionis privato instrumento comprehensæ caussam debendi desiderat: quæ hæc sit.*
13. *Negotium de quo confessio est in chirographo, interdum confitentem non tenet, et hoc quale sit.*
14. *Summa juris de privati instrumenti fide constituti.*
15. *Instrumentum privatum si ab adversario negetur, quomodo probatur, et quot testibus; et an idem semper testium numerus, an major interdum requiratur.*
16. *Instrumentum privatum testibus aut compa-*

 pa-

paratione literarum, aut adversarii confessione probatum an refelli possit, et quomodo.

17. *Instrumentum ut refelli possit, quot testes requirantur?*

18. *Instrumentum, quo quis probat se alio loco fuisse, quale esse oporteat.*

19. *Qui instrumentum a se scriptum fatetur, sed tamen confessionem in illo factam affirmat esse falsam, an sit audiendus, et quibus de caussis.*

20. *Summa rerum.*

21. *Instrumenta media quæ sint; et cur ita dicta, et quomodo differant a publicis monumentis seu actis et n. 22.*

23. *Eadem non* publica *simpliciter appellari, sed* publice *confecta.*

24. *Talium instrumentorum vis in eo est, ut rite sint facta.*

25. *Ritus consistit aut in persona tabellionis, et quomodo.*

26. *Aut in forma scripturæ: et quæ hic præcipua forma requiratur et n. 27.*

28. *In instrumento quot testes requirantur?*

29. *Instrumentum an suspectum reddatur, si testes interrogati dicant, se non interfuisse.*

30. *Instrumentum an suspectum reddatur ex eo, si testes dicant se interfuisse, sed rem non ita gestam esse, et quid si omnes mortui.*

31. *Instrumentorum publice confectorum majorem vim esse quam privatorum quatuor in rebus; et quæ sint harum singulæ.*

Instrumentum privatum ab alio scriptum, non tenet eum cujus mandato scriptum est, si literas noverit: et subscriptionem ejus non habeat. ibid.

Instrumentum tabellarii publice confectum subscriptionem partium non desiderat. ibid.

32. *Qua una in re instrumentum publice confectum fidem adversus confitentem non faciat.*

33. *Adversus quodcunque instrumentum etiam publice confectum probatio admittitur.*

34. *Instrumenta publice confecta refellendi ratio duplex, et quæ.*

35. *Rerum summa et conclusio.*

36. *Eadem vis instrumentorum et testium in facienda fide; et contrariis occurritur, et n. 37.*

Paucis verbis tria hic statuuntur: primum, quod pertinet ad fidem instrumentorum, nempe instrumentis fidem fieri. Nam testibus fidem fieri constat. *L. ult. supr. de probat.* L. 1. et toto tit. *supr. de testib.* Comparantur autem hic instrumenta cum testibus, ex quo intelligimus, hic dici, instrumentis similiter fidem fieri. Secundum est hujusmodi instrumenta non solum fidem facere, sed etiam ad fidem faciendam eandem vim habere, atque testes. Tertium est: sic quoque testibus fidem fieri, ut eandem vim habeant cum instrumentis. Singula expendenda sunt. Prima hæc sententia est, prope summam hujus tituli continens, et ejus vis, quam in instrumentis quærimus. Instru-
1 menta rei gestæ † fidem faciunt. *L. supr de testib. L. 4. D. de fid. instrument. L. 4. D. de pignor. L. cum precibus, et L. cum res supr. de probat.* Sed hæc sententia per omnia vera non est, et magna cautione indiget. Multa enim genera sunt instrumentorum, neque omnium vis est eadem.

2 Instrumenta † quædam publica sunt, quæ-
3 dam privata, quædam media. Publica † sunt, quæ publica monumenta dicuntur in L. *in donationib. infr. de donat. L. ult. infr. de re judic. L. census, D. de probat.* Ea sunt, quæ auctore magistratu, vel judice per officiarios facta sunt de rebus apud eum gestis, iisdemque ad jurisdictionem et officium ejus pertinentibus, qualia sunt acta insinuationum, id est, donationum et eorum negotiorum, quæ apud magistratus in actis insinuantur, *d. L. in donationibus, infr. de donat. etc.* Item acta judiciaria, *d. L. ult. infr. de re jud.* Item census, id est, scripturæ, quæ fiebant de censu civium, vel apud censores, vel postea apud magistratum census, ut apud Romanos bona singulorum civium censebantur, *d. L. census, D. de probat.* Hæc † instrumenta vim et fidem habent pu- 4
blicam, ita ut nec desiderent alios testes. *d. L. in donationibus, inf. de donat.* Sed et inconcussam firmitatem habent, id est, ejusmodi, quæ contrariis probationibus refelli non possit; intellige, privatis, aut non eandem auctoritatem habentibus. L. *in hac, infr. de donat. L. ult. infr. de re judic.* Idque est, quod dicitur in dicta *L. census, D. de probat.* Census et monumenta publica potiora esse testibus. Hoc eo pertinet, ut sic colligamus: † monumen- 5
ta publica instrumentis privatis refelli absurdum est, sed nec refelli possunt testibus, quia sunt testibus potiora, ut illic scriptum est: nullo igitur modo, aut testimonio privato refelli possunt.

Pri-

6 Privata instrumenta † sunt, quæ Græcis dicuntur ἰδιόχειρα, quæ facta sunt a privatis, non a publicis personis, ut auctore magistratu, aut a Notario publico, de quibus in L. *scripturas, infra qui pot. in pignor. hab.* quales sunt rationes cujusque, privatæ annotationes cujusque, chirographa debitorum, creditorum apochæ, debitorum antapochæ.

7 Hæc † vero non item fidem faciunt, sed genera diligenter hic sunt distinguenda. In primis refert, utrum privatum instrumentum scriptum sit, aut profectum ab eo, qui profert; an vero profectum ab eo, adversus quem profertur, puta vel ab eo scriptum, vel ejus mandato, aut profectum ab iis, quorum jure utitur. Quod proficiscitur ab eo, qui instrumentum profert, id instrumen-

8 tum domesticum est. Generaliter † domestici testimonii fides improbatur L. 2. *supra, de testib.* Quod non tantum ad testes pertinet, sed etiam ad instrumenta, ut ad rationes actoris, annotationes privatas, testamentum defuncti, quo heres utatur, et similia *L. instrumenta, L. rationes, L. exemplo, sup.*

9 *de prob.* Sola sunt † igitur quæ adversarium tenent, ea quæ ab eo scripta aut profecta dicuntur. Sed ne hæc quidem valent omnia: interest, utrum sit authenticum instrumentum, quod vulgo vocatur Originale; an vero exemplum ex authentico transcriptum, aut annotatio authentici mentionem faciens. De exemplis generalis hæc sententia est: exempla fidem non facere, etiam si quis fateatur exemplum a se scriptum, mentionem faciens ejus, quod scriptor debeat, ut cautum est in authentico et originali. Semper ad authenticum recurri oportet, L. 2. *Dig. eodem authentic. si quis in aliquo, sup. de edendo.* Hoc tamen ita est, nisi exemplum publica auctoritate et fide transcriptum sit, ut fieret publicum. L. *infr. de testam.* Exemplo sunt, privata chirographa, quæ in inventario, quod per magistratum conficitur, auctoritate magistratus integra describuntur. Nam placuit, amissis chirographis, recte fidem debiti peti ex inventario. L. *chirographum, D. de ad-*

10 *mi. tut.* Sed etsi instrumentum † privatum authenticum sit, quod scriptum est ab eo, in quem profertur; tamen ne sic quidem omne fidem faciet, quanvis quis a se scriptum fateatur. Tria impediunt, quo minus instrumentum privatum scriptorem etiam confitentem teneat; forma scripturarum, forma narrationis instrumento comprehensæ, et negotium de quo agitur, et confessio est.

11 Forma † scripturæ in privatis instrumentis hoc exigit, ut vel scriptum sit ab eo, adversus quem instrumentum profertur, vel si ab alio scriptum est, habeat ejus, adversus quem profertur, subscriptionem: si ab eo scriptum est, supervacua est subscriptio, sed si ab alio scriptum est, saltem desiderat ejus subscriptionem L. *scripturas, infra, qui pot. in pignor.* §. 1. *Institution. de empt. et vendit.* Hæc in eo dicimus, qui novit scribere: ab eo qui non novit, frustra scriptio, aut subscriptio exigitur; sed tamen ab eo exigitur, ut mandarit suo nomine scribi, et si negetur, quinque testes in eam rem intervenire oportet, §. *oportet vero, Novell. de instrument. caut. et fid.* Subscriptionem cum exigimus, hoc intelligitur: si neque scriptum sit instrumentum ab eo, adversus quem profertur, neque ab eo subscriptum sive subsignatum, instrumentum nullam vim habere, proinde ne ei quidem adversus quem profertur, quanvis confitenti, nocere. Confitenti, inquam suo mandato scriptum esse. Nam fieri potest, ut initio mandarit scribi, sed postea revocarit mandatum. An autem in mandato perseveraverit, sola subscriptio ejus declarabit. Si instrumentum privatum ab eo, in quem profertur, aut scriptum, aut subscriptum est, nihil amplius ad formam scripturæ instrumentum desiderat. Itaque valebit, quanvis is, qui scripsit, neque tempus adjecerit, neque locum, neque ullam subsignationem. L. *cum tabernam, D. de*

pigno. Forma † confessionis instrumento pri- 12
vato comprehensæ exigit, ut qui se debere confitetur, adjiciat caussam, propter quam dicat se debere, veluti ex caussa mutui, ex empto, pro socio, et similes; caussa debendi non adjecta, confessio debiti est inutilis: veluti si in chirographo ita scripserim: *fateor me L. Titio, 10. debere, quæ illi solvam Calen. proxim.* Hæc confessio me non tenet, quanvis dies, locus, subscriptio, adjecta sit. Adde etiam obsignationem. L. *cum de indebito, in fin.* D. *de probat.* L. *generaliter, infr. de non numer. pecunia.* Ratio hæc est, quia nemo potest debere jure civili, nisi ex aliqua caussa, ex quibus obligationes nascantur. Titul. *de obligat. in Institution.* Proinde cum creditor sibi deberi dicit, nisi adjiciat caussam, propter quam debeatur, nihil illi debetur ipsius professione: si caussam adjicit, propter quam dicat sibi deberi, quia dicit, probare debet. L. 2. D. *de probat.* L. *actor, supr. de probation.* nisi probet, nihil agit. L. *qui accusare, supra, de edendo.* At hanc caussam ex instrumento, quod profert, probare non potest, quia caussa instrumento non est adscripta:

pro-

proinde instrumentum ei ad intentionem probandam est inutile. Negotium, de quo agi-
13 tur, † etiam facit interdum, ut confessio chirographi, aut alterius instrumenti confitentem non teneat. Id accidit, cum in instrumento confitetur quis sibi pecuniam esse numeratam, ut puta, debitor in chirographo profitetur se accepisse 10. mutuo sibi numerata a L. Titio: vel creditor in apocha, id est, instrumento solutionis profitetur, se accepisse 10 a Titio sibi ab eo soluta: hæc instrumenta atque hæc confessio pecuniæ numeratæ neque debitori neque creditori statim nocet: quoniam adversus confessionem pecuniæ numeratæ prodita est jure exceptio non numeratæ pecuniæ intra certa tempora, quæ exceptio facit, ut nisi is, qui dicit se pecuniam numerasse, probet se numerasse revera, nihil proficiat instrumento et confessione adversarii, L. *contractibus et* prope toto Titulo, *infra de non numer. pecunia*, ubi di-
14 cetur. Ergo tunc instrumentum † privatum authenticum, cum adversus quem profertur, tenebit, si ab eo, aut ejus mandato scriptum sit, et caussa debendi adjecta: si forte fateatur se aliquid debere: et non agatur de pecunia numerata, sed de aliis debendi, aut satisfaciendi caussis: agitur quidem de pecunia numerata, sed post id tempus, quo desiit exceptio pecuniæ non numeratæ competere. Hæc inquam cum concurrent, instrumentum privatum tenebit eum, adversus quem profertur, non tamen simpliciter, sed hac lege, si fatebitur a se scriptum, aut suo mandato.

Quod si neget, nondum instrumentum privatum fidem faciet, sed prius adstruere oportet scripturæ fidem, id est, docere, scriptum esse ab eo, aut ejus mandato. Etsi enim dicatur, instrumenta fidem facere, L. *cum precibus*, *supr. de probat.* L. *scripturas*, *infr. qui pot. in pign. hab.* hoc tamen ita est, si prius constiterit, esse instrumenta scripta ab iis, adversus quos proferuntur; ante enim instrumentum esse oportet: sic deinde de fide instrumenti quæritur.
15 Quid ergo, † si adversarius negabit instrumentum a se scriptum, aut suo mandato. Id, ut dixi, ab eo, qui instrumentum profert, probandum est. Probandi ratio duplex, vel testibus, vel literarum comparatione, id est, literis aliis prolatis, quas constet ab adversario scriptas esse. Ex quarum comparatione arguatur, eas, de quibus nunc agitur, esse illius, quia ex comparatione agnoscatur eadem manus Testibus hæc res probatur, alias paucioribus, alias pluribus, de quo est hæc distinctio constituta in *Novell. de instrument. cau. et fid.* Si summa, de qua agitur, non excedit libram auri, Justinianus constituit, in instrumentis de hac summa interpositis, servandum id esse, quod antea obtinebat. §. *oportet vero*, vers. *ubi autem*, *Novell. de instrument. cau.* Ex quibus intelligimus, satis esse intervenire duos testes, qui dicant, se interfuisse, cum instrumentum ab eo, de quo quæritur, scriberetur, vel ejus mandato. Nam ante duo testes sufficiebant, ubi numerus testium non adjicitur. L. *ubi*, D. *de testib.* Idem juris est, si summa, de qua agitur, excedat libram auri, sed res geratur in agris, ubi minor est testium copia. Nam et hic voluit servari, quod prius in usu erat. *Novell. de instrument. caut. et fid.* §. *ult. in princ.* Jam autem diximus antea ita jus fuisse, ut duo testes sufficerent, ubi numerus testium non adjiceretur. Quod si res et libram auri excedet, et geretur negotium in urbe, constituit Justinianus, ut cum minimum tres testes idonei interveniant, dum instrumentum subscribitur, ut sit eorum usus, si is adversus quem instrumentum profertur, neget a se scriptum. Et ideo ait, semper propter periculum negationis unumquemque, qui instrumentum ab adversario accipit, si caute vult contrahere, debere tot testes. Eadem Novell. *de instrument. caut.* §. *si quis igitur*, *et* §. *sed etsi quis seq.* Hæc in eo, qui novit scribere, in eo autem, qui literas ignorat, exigit, ut quinque testes adhibeantur, in quibus unus sit tabellio, aut si tabellio non existat, adhibeatur unus ex quinque testibus, qui pro imperito literarum scribat. *eadem Novell.* §. *oportet vero.* Quod si nulli testes intervenerint, qui dicant instrumentum ab eo, de quo quæritur, scriptum esse: restat, ut evanescat fides scripturæ, nisi probetur comparatione literarum ab eodem adversario scriptarum, de qua quid Justinianus constituerit, dicetur ad L. *comparationes*; *infr. hoc*
tit. Fide instrumenti adstructa † testibus, 16
aut comparatione literarum, aut sine his confirmata adversarii confessione, privatum instrumentum adversus eum, in quem profertur, fidem facit, tam, quam si esset publicum, vel publice confectum a tabellione L. *scripturas*, *infr. qui pot. in pign.*

Sed hactenus omne instrumentum privatum fidem facit, ut tamen refelli possit. L. *cum precib. supr. de probat.* Adversus instrumentum ad id refellendum duo dici possunt: vel falsum esse, id est, non esse scriptum ab eo, a quo scriptum dicitur, neque

ejus

ejus mandato: vel scriptum quidem ab eo esse, sed confessionem ejus esse falsam. Qui instrumentum prius confirmatum negat a se aut suo mandato scriptum, nihil agit, nisi hæc concurrant: ut in eo instrumento adjectum fuerit, quo die scriptum fuerit, et quo loco; is autem contendat, se eo die alio loco fuisse: nisi inquam hoc intendat, nihil proficit, si simpliciter neget, quoniam negatio per rerum naturam probari non potest. L. *actor, sup. de probat.* Et ideo, ut probet, non fuisse rem scriptam eo loco, et eo tempore, necesse est oblique dicat, se eo tempore fuisse in alio loco, ut exigitur in L. *optimam, infr. de contrah. et commit. stip.* Hoc cum dicet adversarius, audietur, si modo probet. Se autem eodem die loco fuisse, probare potest, et testibus et instrumentis, ut scribitur in *dict.* L. *optimam.* Testibus, qui dicant se hunc, de quo quæritur, vidisse eo ipso die in alio loco, nempe eo, quem nominat. Instrumentis, si in alio loco eodem die instrumenta conscripta sint a tabulario, in quibus dicebatur res gesta esse, cum hoc, de quo quæritur, aut gesta esse illo præsente et testificante. Sed
17 quæritur: ad hoc † probandum, adversarium fuisse alio loco, quot testibus sit opus: utrum tot sufficiunt ad id probandum, quot actor produxit, ut probaret instrumentum scriptum esse ab adversario: puta, actor probavit tribus testibus instrumentum a reo scriptum fuisse, aut ejus mandato; reus probat, se eodem die alio in loco fuisse et, probat testibus, qui in loco alio eum viderint, an ad hanc rem probandam tres contra testes sufficiant, an vero pluribus testibus ad refellendum instrumentum est opus? Vulgaris sententia est, pluribus testibus opus esse ad instrumentum refellendum, quam quot instrumentum probatum est. Utuntur ratione ex hac L. sumpta: quia instrumentum saltem vim habeat unius testis aut duorum, quoniam instrumentum testibus comparatur, ita instrumento tribus testibus probato, instrumentum videtur vim habere quarti testis, et ideo ad id refellendum necessarii erunt non tantum quatuor, sed quinque. Utuntur etiam argumento sumpto *ex* L. *cum precibus, supr. de probat. et* L. *optimam, infr. de contrah. stipul.* ubi placet, in re dubia instrumenti fidem magis sequendam esse. Ex quo efficitur, nisi probatio contraria major sit, instrumento esse standum. Ego puto, instrumentum tribus testibus confirmatum totidem testibus neque pluribus recte refelli, si dicant testes idonei, adversarium de quo quæritur, alio in loco fuisse eodem die. Nam ubi utrinque tres testes idonei producuntur, quidam pro instrumento, quidam adversus instrumentum, hactenus par utriusque partis caussa et probatio est. Regula juris dictat: in pari caussa potiorem esse debere reum, unde petitur, et contra actorem pronuntiandum esse. L. *in pari.* L. *favorabiliores, D. de regul. jur.* in hac autem controversia, is qui instrumentum profert, actor est, sive sit creditor qui profert chirographum, sive debitor qui profert apocham creditoris. Nam in exceptione reus actor est. Non obstat, quod dicitur instrumentum vim habere unius testis, aut etiam duorum testium. Hoc enim dicitur de instrumento, de cujus fide constat. At ubi negatur, verum esse instrumentum, tota ejus fides est in testibus, non autem in instrumento solo. §. *si quis igitur, et* §. *seq.* Novell. *de fide instrument. etc.* Multo minus obstat, quod dicitur, in re dubia instrumento standum esse. Nam hoc sic intelligendum est: ubi adversus instrumentum nihil probatur, ceterum ubi probatur, et anceps utrinque probatio est, hic sequi oportet regulam juris, de qua supra diximus. De instrumentis, † quibus quis probet se alio loco fuis- 18
se, quæri non debet, qualia esse oporteant? Certum est enim publice confecta esse debere, ut illis constet publica quodammodo auctoritas. Nam si reus proferat suam aliquam scripturam alio loco scriptam: scriptura fidem non faciet, quia domestica est; si ab alio scripta est, multo minus fidem faciet, cum sit scriptura unius testis, unius autem testis nulla sit fides. L. *jurisjurandi, de testib. supr.* Restat igitur, ut instrumentum alio in loco publice confectum adsit, ut fides ei instrumento constet, eum, de quo quæritur, eo in loco fuisse: de quo instrumentum testatur.

Potest et privatum instrumentum refelli,
etsi † quis fateatur a se scriptum, si con- 19
fessionem suam falsam esse dicat. Quæret aliquis, an fit quisquam audiendus qui confessioni suæ refragetur, præsertim cum diserte negetur, quenquam in hac re audiendum esse, in L. *generaliter, inf. de non num. pec.* Respond. Multis modis accidere potest, ut sit audiendus is, qui in chirographo, aut cautione qualibet confessus est, se ex certa aliqua caussa quid debere, si dicat id indebitum fuisse. Primum fieri potest, ut vi coactus indebitum promiserit. Præterea fieri potest, ut nominatim aliud actum sit inter contrahentes, et tamen placuerit, ut aliud simuletur in scriptura, id est, aliud scriberetur,

quam actum est. Fieri etiam potest, ut quis putans se debere, errore indebitum promiserit. Qui metu coactus promisit, exceptionem habet quod metus caussa. §. 1. *Instit. de excep.* L. *metum autem*, §. *sed quod prætor ait*, *D. quod met. caussam.* Si aliud scriptum sit, quam actum est, locum habet tit. seq. *infr. plus valere quod agitur*, *etc.* Qui autem indebitum per errorem promittit, is ut indebiti conditionem habet, ita adversus petitionem ex chirographo constitutam multo magis exceptione doli tutus est. L. 3. *sup. de cond. indeb.* Sed harum rerum probatio observanda, quoniam est dissimilis. Metus recte probatur testibus, qui interfuerunt, cum quis cogeretur, ut promitteret. Conventio quoque qua aliud actum est, recte probatur testibus qui ei conventioni interfuerint. At indebitum solutum placet non posse probari ab eo, qui se debere scripto cavit, nisi instrumentis. L. *cum de indebito*, *in fi.* D. *de prob. d.* L. *generaliter*, *inf. de non nu. pec.* Sed cur non item testibus, præsertim cum hic locus aperte videatur refragari, in quo placet ad res probandas eandem vim esse testium, aut etiam majorem, quam instrumentorum? Resp. Id accidit ex eo, quod natura rei nullos admittit testes. Nam cum quis fatetur in chirographo, se debere Titio creditori 100. ex caussa mutui, possunt interesse testes, qui dicunt, se id audivisse. At qui dicant, quo animo promissor id caverit, et an sciverit se debere, an non, nulli sunt testes, qui possint divinare, aut etiam certo affirmare. Sed res hæc probari potest instrumentis. Finge hoc modo: heres existimans testamento 100. legata esse, cum essent tamen legata 50. promisit legatarius ex edicto, se iis 100. ex testamento legata præstiturum. Recte dicet postea se 100. indebita promisisse, et probabit, instrumento testamenti prolato. Idem est, si vere testamento 100. legata essent, quæ postea adempta essent codicillis, quos codicillos heres ignorasset. Iis prolatis docebit indebitum esse, quod cavit.

Hæc vis est privatorum instrumentorum.
20 Summa autem † hæc est: Non omnia instrumenta privata fidem faciunt, etiamsi constet ab eo scripta esse, adversus quem proferuntur. Quæ autem ejusmodi sunt, ut fidem admittant, hæc non admittuntur, nisi hac conditione, si aut is, adversus quem proferuntur, fateatur a se scripta, vel suo mandato; aut negans convincatur scripsisse, vel testibus, vel comparatione literarum, ubi comparationi locus est: de qua re dixi nos dicturos *ad* L. *comparationes*, *inf.* Sed etsi instrumenta confirmata erunt; tamen hactenus fidem faciunt, ut refelli possint. Refellendi ratio duplex, vel ut quis dicat, falsa esse, id est, rem falso dici ita gestam, uti scripta est; vel ut de scripturæ fide confessus dicat suam ipsius confessionem falsam esse. Ex quibus intelligimus, quanta sit instrumentorum fides, de qua superiori sententia comprehensum est.

Media instrumenta sunt, quæ † publice 21
confecta sunt per tabellarios. Hujusmodi quædam esse instrumenta; quæ differant a privatis, declaratur in L. *scripturas*, *inf. qui pot. in pign. hab.* Hæc media voco, non quod hoc verbum fortasse in libris nostris occurrat, sed quod re talia sunt hæc instrumenta: ut mediam et interjectam vim habeant inter privata et publica, de quibus diximus. Quod si verum est, dubitari non debet, quin recte media sint. Publice confecta per tabularios, majorem vim interdum habere quam privata, constat ex *d.* L. *scripturas*, sed non hæc sunt publica, qualia publica diximus antea: differunt instrumenta a tabellariis confecta a publicis † duabus 22
manifestis rebus, ex quibus appareat, omnino publica non esse monumenta. I. Publica monumenta, seu acta privatorum testium præsentiam non desiderant. L. *in donationibus*, *inf. de don.* Publice confecta per tabularios ita desiderant, ut sine his nulla sint. §. *sed etsi*, *instr.* Nov. *de instr. cau. et fid.* Deinde publica ita vim publicam habent, ut neque privatis instrumentis, neque aliis testibus privatis refelli possint. *L. census*, *D. de prob.* Unde dicuntur habere inconcussam firmitatem, et perpetuam. L. *in hac*, *inf. de donat.* L. *ult. infr. de re jud.* At quæ confecta sunt per tabularios, ut testibus confirmari possunt, ita refelli possunt contrariis, ut postea de vi dicetur. Non sunt igitur hæc instrumenta publica, aut monumenta, ut publica supra definivimus. Unde notandum est,
† hæc in *d. L. scripturas,* non dici pleno ore 23
publica, sed publice confecta, ut sit: confecta per publicas personas, et confecta publice in foro. Inde etiam a Justiniano in *d. Nov. de instrument. cau.* §. *sed etsi instrum.* hæc instrumenta non dicuntur δημοσια, id est, publica sed αγοραια, id est, forensia, seu in foro publice facta, ubi fortasse publicis tabulariis locus erat, ut esset parata opera iis, qui tabulas publicas desiderarent.

Horum instrumentorum vis hæc est: † ut 24
hæc instrumenta valeant, concurrere hæc oportet, ut rite facta sint; deinde, ut si negen-

gentur, hi, qui interfuerunt instrumento,
testimonium præbeant, si eorum sit copia.
25 Ritus † instrumentorum publice confecto-
rum per tabularios positus est in persona
scriptoris, in forma instrumenti, et in præ-
sentia testium. Personam scriptoris oportet
esse publicam, id est, eam, quæ operam
præstet instrumentis scribendis, in eoque pu-
blico officio fungatur, quæ personæ in usu
juris a tabulis, quas conficiunt, dicuntur ta-
bularii, Titulo *de tabul. Lib.* 10. *infr.* A ta-
bellis dicuntur tabellarii in L. *scripturas*,
infr. qui pot. in pig. Item tabelliones. L.
contractus, *infr. h. t.* Per hos instrumentum
scribi oportet, ut sit id, quod publice con-
fectum dicimus, ut declarat *d.* L. *scriptu-
ras.* Sane per ministrum tabularii instrumen-
tum recte scribi potest, ut significatur in
Novell. *de instr. cau. et fi.* §. *in his vero.*
Sed hoc sic accipiendum est, dummodo id
instrumentum approbationem tabularii habeat,
quam manu sua et subscriptione sua decla-
ret; semper enim tabularios instrumento exi-
gimus, id est, eas personas, quæ publico
munere in ea re fungantur. Forma instru-
26 menti † hujus generis desiderat formam nar-
rationis eandem, quam requirimus in priva-
tis, nempe ut si quis fatetur se debere, fa-
teatur expressa causssa, ex qua debeat L.
cum de indebito, *in fin. D. de probation.*
Nam si id exigimus in privatis instrumentis,
ubi magis breviter omnia aguntur: multo
magis in instrumentis publice confectis adhi-
bendum est, ubi major cautio a tabulario
perito exigitur. Adde, quod caussa debendi
prætermissa non magis ex hoc instrumento
probari potest, quam privato. Caussam autem
debendi a creditore probari oportere diximus.
Desiderat præterea hujus instrumenti forma
peculiarem quandam formam scripturæ, quæ
in privatis instrumentis non attenditur. Con-
27 stat autem † hæc forma iis rebus; tempore,
quo res gesta et scripta est; loco, ubi scri-
ptum est instrumentum; et testium præsen-
tium nominibus. Tempus, quo res gesta
est, designandum est ea forma, qua cau-
tum est in Novella, *ut præponatur nomen
Imperatoris.* (Illic cavetur, ut annus di-
catur, anni mensis, mensis dies) De lo-
co nusquam occurrit, ubi iis diserte exi-
gatur, sed ex L. *optimam*, *infr. de contrah.
empt.* satis colligitur, hunc non minus in-
strumento adjici debere, quam tempus, quo
res gesta est. Illic enim declaratur, reo, ad-
versus quem profertur instrumentum, sem-
per salvam esse debere potestatem dicendi,
se eodem die alio loco fuisse. At loco omis-
so, nulla ejusmodi refutandi instrumenti po-
testas datur. Non enim potest dicere reus se
eo tempore ibi non fuisse, nisi adjiciat, se
eo tempore fuisse alio loco. Præter hæc in
instrumento comprehendi debent, qui testes
interfuerint, et eorum nomina. Idque est,
quod Justinianus jubet, ut instrumenta hæc
accipiant præsentiam testium. *d.* §. *sed etsi*,
Novell. *de instr. cau.* Ut accipiant, id est,
ut in se inclusum accipiant, quod fit eorum
expressis nominibus. Quidam putant, iis in-
strumentis etiam præponi debere hæc verba:
In nomine domini, *Amen.* Ex qua etiam sen-
tentia consuetudo publica inolevit, ut tabu-
larii hæc verba initio apponere soleant, quæ
si adjiciuntur, recte fit: sed si prætermit-
tuntur, ad substantiam rei gestæ non perti-
nent. Nam invocatio nominis Dei ad res o-
mnes ex æquo pertinet, et parvas et magnas:
sed substantiam rei gestæ non mutat aperta
hujus invocationis omissio. Nos autem in
his instrumentis formam exigimus, qua ca-
veatur partibus, ut cum opus erit, veritas
deprehendi, aut falsitas possit.

His testes accedere oportet: non loquor de
testium nominibus exprimendis, quæ expres-
sio ad formam scripturæ pertinet, sed loquor
de numero testium, qui intervenire debent.
Requirit autem constitutio † Justin. tres te- 28
stes *d.* §. *sed etsi instrum.* Hic ritus est,
quem observari oportet in his instrumentis
conficiendis: ex quo intelligimus, si quid ho-
rum desit, instrumentum pro publice confecto
habendum non esse, quia vitiose factum sit,
argum. in L. *quoties*, D. *qui satisd. cogan.*
Non est satis hic ritus ad vim instrumenti,
si quis neget verum esse instrumentum. Hic
jubet Justinianus requiri tabularium; requiri
præterea testes, si vivant, et sit eorum co-
pia in eo loco, ubi res agitur. *d.* §. *sed et-
si instrum.* §. *si vero moriantur*, §. *seq. d.
Novell. de instrum. cau. et fide.* Si requisi-
ti adsunt, consuletur tabularius, an scripse-
rit, consulentur testes an interfuerint: si et
tabularius se scripsisse dicet, et testes di-
cent se interfuisse, tum certo constat instru-
menti fides.

Sed quid si ut omnes testes, aut aliqui
interrogati dicant, se non interfuisse, an † 29
instrumentum suspectum redditur, et an iis
fides habenda sit? De quo magna quæstio.
Non videtur iis de sua absentia dicentibus
fides habenda esse. Certi juris est, unius te-
stis testimonio fidem habendam non esse. L.
jurisjurandi sup. de testib. At etiamsi omnes
testes, quorum nomina instrumento compre-
hensa sunt, dicant se non interfuisse; ta-

men singuli in suo dicto sunt unus, seu singuli in suo dicto sunt singulares. Nam unus dicit, se non interfuisse, cæteri de ejus absentia nihil dicunt. Denique singuli de sua tantum absentia affirmant, de aliena nihil affirmant. Hinc recte constitutum in *Cap. cum dilectus*, *extr. de elect.* quoties plures testes hujusmodi incidunt, qui in suis affirmationibus sunt singulares, nullo modo eos fidem facere. Quod recte sumptum est ex *d. L. jurisjur. sup. de testib.* Distinguendum est: si testes sunt ex numero necessariorum, non tantum si omnes dixerint se non interfuisse, sed etiam si unus tantum de se dixerit, instrumentum fit suspectum: ut puta, tres testes cum minimum adhiberi jubentur, ut supra dixi: si vel unus ex his tribus interrogatus dixerit se non interfuisse, quanvis cæteri dicant se interfuisse; tamen vacillat fides instrumenti, et pro suspecto habetur. L. 1. §. *ult.* D. *quemadmodum test. aper.* ubi de uno teste testamentario subscriptionem suam et annotationem non agnoscente, placet tabulas testamenti fieri suspectas. Quod de testamento dicitur, ad omnia alia scripta pertinet, ubi testes sunt necessarii. Non obstat, quod unius testis testimonium fidem non facit. Non enim dicimus, in hac specie instrumentum fieri suspectum, propterea quod testis testimonium dicit; sed propterea, quod testimonium non dicit, seu quia testimonium præsentiæ suæ non præbet. Nam hujus præsentia detracta, soli reliquuntur duo testes, qui ad instrumentum publice confectum non sufficiunt. Adde et hanc rationem, quod testes adhibentur ad instrumentum publice confectum, ut instrumentum compleatur fides. *d. Novell. de instrum. caut.* §. *sed etsi instrum.* At et fides non completur, ubi testis vel unus negat se interfuisse; proinde ut re necessaria deficiente, instrumentum suspectum habetur. Quod si ii testes, qui dicunt se non interfuisse, sint extra numerum necessariorum testium, quicunque ii sint, nihilominus fides instrumenti constabit, si necessarii testes dicant se interfuisse, et sint viri idonei. Exempli gratia: intervenerunt in instrumento 8. testes; quia ita contrahentibus visum est, tot adhibere ad majorem cautionem. Dicimus: si ex his tres idonei dicant se interfuisse, instrumentum valere, quanvis reliqui quinque se abfuisse dicant. Non obstat, quod major est numerus quinque testium, quam trium, et quod pluribus et dignioribus credendum est. L. *jurisjur. sup. de testib. L. ob carmen*, §. *ult. D. de testib.* Nam hoc ita est, si plures testes idem dicant, ut sint unius rei testes plures. At in proposito, cum quinque dicunt singuli, se non interfuisse, revera singuli in suo facta sunt unus; singuli enim de sua ipsorum absentia affirmant, de aliena absentia nihil affirmant. Jam autem diximus, testibus in sua affirmatione singularibus non magis fidem habendam esse, quam si unus tantum esset testis, ut bene scriptum est in *d. C. cum dilectus*, *extr. de elect.* sumptum ex *d. L. jurisjur. sup. de testib.* Non enim verum est, quod Bartolus hic ait, scribit enim: cum plures testes dicunt, se non interfuisse, eos in sua affirmatione non esse singulares, sed in unam et eandem rem omnes consentire; quia omnes falsum instrumentum esse dicant, tametsi in caussa falsitatis dissentiant, cum reddant hanc rationem: falsum esse instrumentum, quia singuli abfuerunt. Hoc, inquam, falsum est. Nam ii testes non simpliciter dicunt instrumentum esse falsum, sed dicunt esse falsum in ea parte, quod scriptum sit, eos adfuisse. In quo loco singuli de sua tantum absentia respondent, non de aliena. Ut igitur, si equus diceretur esse cœcus, et claudus, et producerentur duo testes, quorum unus diceret fuisse cœcum, alter diceret fuisse claudum: non diceremus istos testes in eandem rem consentire, tametsi utroque vitio equus sit vitiosus, quoniam singuli de diversis partibus aut speciebus vitii respondent: sic in instrumento non consentiunt testes in eandem rem, qui de diversis absentiis singuli respondent, tametsi ex unaquaque absentia dici possit, instrumentum esse falsum, si modo absentia recte probaretur.

Quid si testes † confessi sint se interfuisse, ut scriptum est, sed rem non ita gestam esse, ut instrumento scriptum? Respondetur. Si dicunt rem non ita gestam et adjiciunt, quomodo gesta sit, fidem adversus instrumentum faciunt, quia omnes in eandem rem consentiunt, quam dicunt esse gestam: et ex eo, quod rem gestam narrant, declarant se bene meminisse, quomodo gesta sit. Sed si dicant, rem ita gestam non esse: cæterum, quomodo gesta sit, dicunt, se non meminisse, neutra in parte fidem faciunt, quia credibile est, eos multo minus meminisse rem ita non esse gestam, quia non meminerunt, quomodo gesta sit. Adde, quod cum dicunt, rem non ita gestam, negant: hujus negationis per rerum naturam nulla probatio est idonea; quia nulla est certa affirmatio. Fieri enim potuit, ut præsentes non attenderent; fieri potuit, ut non memi- 30

mi-

minerint: fieri etiam potuit, ut alii aliud meminerint: proinde utraque de caussa illis fides adversus instrumentum non habebitur. Quod si omnes et tabularius, et testes scripturæ testimonium præbebunt; tum instrumenti constabit fides. Quid si omnes mortui sint, placet idem juris esse, et instrumento standum. Idem juris est, si vivant aut omnes, aut aliqui, et eorum non sit copia: quia longe absint, vel ignoretur vitium, vel venire non possint, ut colligitur ex §. *si moriantur omnes*, *et* §. *in iis vero*, Novell. *de instrum. caut. et fide.*

Hæc inquam, cum intervenerunt, instrumento publice confecto statur, etiamsi adversarius neget rem ita gestam esse, et falsum dicat. L. *cum precibus*, *supra*, *de probat.* quo loco de vi publice confectorum in-
31 strumentorum monendi sumus † quatuor in rebus horum majorem vim esse, quam privatorum. Primo, privata instrumenta fidem non faciunt, nisi is, adversus quem proferuntur, fateatur a se scripta, aut suo mandato, ut *sup.* dixi. Instrumenti publice confecti hæc auctoritas est, ut quamdiu nihil contra probetur, fides ei habeatur, quantumvis is, adversus quem profertur, neget suo mandato scriptum, ut colligitur *ex d. L. cum precibus*, *supr. de probationib.* ubi adversarius negabat sua voluntate in instrumento scriptum esse, quod scriptum erat, idque de privato instrumento intelligi non potest. Secundo, si instrumentum privatum ab alio scriptum sit, non tenet eum, cujus mandato scriptum est, si modo literas noverit, et subscriptionem ejus non habeat. L. *scripturas*, *infr. qui pot. in pign.* Instrumentum tabularii publice confectum subscriptionem partium non desiderat, nusquam enim hæc desideratur in *Novell. Const. de instrum. cautela*, et non esse necessarium intelligetur ex L. *contractus seq.* Tertio Major vis instrumenti publice confecti, quam privati in hac specie pignoris. Nam si uni creditori eadem res pignori obligata sit privato chirographo, et eadem alii creditori postea obligata, instrumento publice confecto: posterior creditor in pignore potior habetur, quanvis de utriusque instrumenti fide non dubitetur. Species est *d.* L. *scripturas*, *infra*, *qui pot. in pign.* Quarto, est scilicet major vis instrumenti publice confecti. Nam si mulier pro alio intercedat, quia dicat se ab eo pecuniam eo nomine accepisse; siquidem hæc dicat instrumento publice confecto fides affirmationi ejus habetur, et intercessio valet: sin privato instrumento, instrumentum ei non nocet. L. *antiquæ*, *infra*, *ad Senatusconsult. Vellejan.* In una hac re instrumentum † publice confectum fidem ad- 32
versus confitentem non facit, si quis confessus sit, se pecuniam accepisse: ut adversus hanc confessionem competit exceptio non numeratæ pecuniæ, si quis vel privato instrumento, vel sine scripto confessus sit se accepisse. L. *in contractibus*, *infr. de non num. pecun.* Sic, etsi confessus erit idem instrumento publice confecto; ut in dote exemplum est, quam maritus instrumentis dotalibus sibi numeratam esse confessus est. L. 1. L. *ult. inf. de dot. caut. non num.* Et merito hic eadem exceptio est, quæ in confessione privatis instrumentis comprehensa est, quia exceptio comparata est, non adversus fidem et auctoritatem scripturæ, sed adversus confessionem pecuniæ numeratæ; proinde ubicumque hæc confessio constabit, locum habebit eadem exceptio.

Cum instrumento publice confecto standum esse dicimus, ubi supra scripta interveniunt, hactenus standum esse dicimus, si contra nihil probetur. Cæterum et adversus † hæc 33
probatio admittitur. Hæc sententia probatur in *L. cum precibus*, *supr. de probat.* ubi hæc probatio adversus instrumentum admittitur. Et ex precedentibus ejus rescripti verbis satis liquet de instrumento agi, quod a tabulario confectum sit, non autem a privato adversario: cum illic dicatur, actorem ignorante, aut invito adversario, quædam instrumento inseri curasse. Sed ut id aperte non exprimatur; tamen ex eo efficitur, quia rescriptum non distinguit, quale instrumentum sit, de quo illic agitur; proinde nihil intererit ad sententiam rescripti, sitne privatum, an publice confectum, argum. in L. *metum autem* §. *animadvert. D. quod met. caussa. L. item veniunt.* §. *petitam*, vers. *a quo*, *D. de petit. L. hered. de pretio*, *D. de Publ.* Eadem probatio adversus instrumentum admittitur in *L. optimam*, *infr. de contrah. stip.* et generaliter admittitur; nec distinguitur adversus quale instrumentum; proinde nec a nobis distingui oportet, ut jam dixi. Efficitur eadem sententia certa ex regula juris: non debet actori licere, quod reo non permittitur. *L. non debet actori*, *D. de regul. juris.* At actori licet ad instrumentum confirmandum uti testibus: et vero ita licet, ut si fides instrumenti in dubium revocatur, non possit confirmari, nisi testium præsentia. §. *sed etsi instrument.* Novell. *de instru. caut.* Quare et reo permittendum est, testibus uti ad instrumentum refellendum et se de-

defendendum. Non obstant illi loci, in quibus scriptum est, publicorum monumentorum fidem inconcussam esse, ut et fides publica est. *L. ult. infr. de re jud.* L. *in hac infra, de donat.* Initio enim hujus generis ostendi, instrumenta per tabularios confecta, non esse ex genere eorum monumentorum et actorum, quæ dicuntur publica.

Hoc constituto, etiam instrumenta publice confecta refelli posse; de ratione refel-
34 lendi cognoscendum est. Hæc † autem eadem est, quæ in privatis instrumentis, nempe duplex: vel ut quis dicat rem ita gestam non esse, et falsum esse instrumentum; vel ut verum esse confessus, dicat suam ipsius confessionem esse falsam. In quibus probandis eadem ratio est, quam in privatis instrumentis diximus. Itaque quæ huc pertinent, illinc assumi possunt.

35 Ex his intelligimus, † quam vera sit ea sententia, quam posuimus initio, instrumentis fidem fieri. Res autem continetur iis locis, ut intelligamus, quæ instrumenta fidem faciant. Secundo loco, cum sunt ejusmodi ut natura sua fidem facere possint, qua conditione fidem faciant. Tertio et postremo, cum fidem faciunt, quatenus faciant, id est, an ita faciant, ut tamen refelli possint? et quomodo possint?

Secundum diximus hac lege statui: non enim tantum dicitur, instrumentis fidem fie-
36 ri, sed adjicitur, † in fide facienda eandem vim esse instrumentorum, quæ est et testium. Quid igitur, si instrumenta et testes inter se confligent, aut cum instrumentum ab actore prolatum unum dicit, testes a reo producti contrarium dicunt? Respondetur. Quid hic sequendum sit, supra diximus in refellendis privatis instrumentis. Sed videtur huic † sententiæ adversari exemplum. *L. ob carmen*, §. *ult. D. de testib.* Nam si idem 37
plures testes producit, qui diversa dicant; tamen nihilominus creditur testibus dignioribus, et qui probabiliora dicere visi sunt. At cum idem producit duo instrumenta diversa, quæ pugnantia continent, neutri creditur. Ex quo effici videtur, majorem vim in hac re esse testium, quam instrumentorum? Respondetur. Non recte colligitur, neque species huic loco adversatur: cum enim dicimus, instrumentorum eandem vim esse, quæ et testium, intelligimus, instrumentorum idoneorum, et quorum fides non est suspecta. Nam et cum dicimus, testibus credi, intelligimus testibus idoneis. *L. ult. supr. de probation.* Sic et cum dicimus, credi instrumenti, idonea intelligimus. At cum idem profert instrumenta contraria, utrumque falsum habetur propter producentis professionem, proinde neutri creditur, et exemplum ad hunc locum nihil pertinet, ubi dicimus instrumentorum idoneorum eandem vim esse, quæ est, idoneorum testium.

Postremum hic statuitur, non minorem vim esse testium, quam est instrumentorum. Hoc rursum falsum videtur in eo, qui dicit, se indebitum promisisse. Nam hoc qui dicit, probare potest instrumentis, non potest autem probare testibus. *L. cum de indebito*, in fin. *D. de prob.* Respond. Non est hoc contrarium; non enim dicimus hanc speciem non posse probari testibus, quia in hac specie testibus productis fides non habeatur; sed quia in hac specie natura rei testes nulli sunt, neque esse possunt. Quod si essent, sine dubio æque fidem facerent, atque instrumenta.

Ad L.



Ad L. Contractus 17.

Imp. *Justinianus A. Mennæ P. F. P.*

Contractus venditionum, vel permutationum, vel donationum, quas intimari non est necessarium: dationis etiam arrarum, vel alterius cujuscunque caussæ, (quas tamen) in scriptis fieri placuit: transactionum etiam, quas in instrumento recipi convenit: non aliter vires habere sancimus, nisi instrumenta in mundum recepta, subscriptionibusque partium confirmata, et si per tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, & postremo a partibus absoluta sint: ut nulli liceat prius quam hæc ita præcesserint, vel a scheda conscripta (licet literas unius partis, vel ambarum habeat) vel ab ipso mundo, quod necdum est impletum vel absolutum, aliquod jus sibi ex eodem contractu vel transactione vindicare: adeo ut nec illud in hujusmodi venditionibus liceat dicere, quod pretio statuto necessitas venditori imponatur vel contractum venditionis perficere, vel id quod emptoris interest, ei persolvere. Quæ tam in postea conficiendis instrumentis, quam in his, quæ jam scripta, nondum autem absoluta sunt, locum habere præcipimus: nisi jam super his transactum sit vel judicatum, quæ retractari non possunt: exceptis emptionalibus tantum instrumentis jam vel in scheda vel in mundo conscriptis, ad quæ præsentem sanctionem non extendimus, sed prisca jura in his tenere concedimus. Illud etiam adjicientes, ut in posterum si quæ arræ super facienda emptione cujuscunque rei datæ sunt, sive in scriptis, sive sine scriptis: licet non sit specialiter adjectum quid super iisdem arris non procedente contractu fieri oporteat: tamen & qui vendere pollicitus est, venditionem recusans in duplum eas reddere cogatur: & qui emere pactus est, ab emptione recedens, datis a se arris cadat, repetitione earum deneganda. Dat. Kal. Jun. D. N. Justiniano A. II. Coss.

SUMMARIA.

1. *Rerum quæ in I. hujus constitution. Capite tractantur, summa et partitio.*
2. *Scriptura in quibus contractibus desideretur ex conventione.*
   Singuli enumerantur et quare in his scripturæ conventio sit interponenda, obiter explicatur ibid.
   Insinuare actis quid?
   Intimare *idem, quod insinuare.*
3. *Gestum inter aliquos sine scripto non valet, si convenerit, ut contractus scripto fieret.*
4. *Conventionem hanc esse de futuro, non de præterito, et quare.*
5. *Conventionis ejus effectus duplex: prior talis ut nihil actum intelligatur, nisi quatuor concurrant, et quæ illa.*
6. *Singulorum explicatio et numer.* 7. *et* 8.
9. *Alter priori consequens in eo est ut et pœnitentiæ locus sit, iis nondum gestis quæ desiderantur in priore.*
10. *Superior constitutio, ad præteritos sed tamen adhuc pendentes contractus perti-*

tinet. Triplex hujus capitis exceptio, et qualis unaquæque et n. 11.

12. *Secundum hoc constitut. Caput inutile post Justinianum, et quare.*

13. *I. Constitution. Caput hoc 3. Capite temperatur, et qua in re.*

14. *Pœna discedere volentis ab emptione in qua arræ datæ sunt, sed per scripturam emptione nondum perfecta: amissio arrarum in emptore: in venditore duplicatæ arræ restitutio.*

15. *Emptor quam actionem habeat adversus venditorem, ut duplicatas arras reddat.*

16. *De arrarum amissione idem juris esse in emptione scripto celebrata, ac sine scripto.*

17. *Emptor si contracta emptione sine scriptis ab emptione velit discedere arris relictis, quas venditori dedit, an et invito adversario sit audiendus, et e contra?*

18. *Momenta affirmantis sententiæ proponuntur.*

19. *Negans sententia difenditur et propugnatur, ut huic constitutioni magis conformis.*

20. *Contrariis ocrurritur.*

21. *Emptor si venditore venditionem recusante duplicatas arras ab eo acceperit, an nihilominus possit ab eo petere, ut rem tradat, aut ni tradat, petere, quod sua interest.*

1 HUjus legis tria sunt capita. Primo † capite ita cavetur. Omnis contractus, omnisque transactio sine scripto, et instrumentis recte sit, sed hac lege, nisi placuerit inter eos, inter quos res geritur, ut scripto fieret. Hac conventione interposita, nihil agitur, nisi et res scripto comprehensa sit, et in mundum redacta, et mundum partibus approbatum, et approbatio declarata, vel scripto partis, vel subscriptione. Hæc constitutio tribus partibus continetur. In ea enim spectandum est: quibus in rebus exigatur scriptura, sive instrumentum. Deinde, qua conditione: postremo, quis sit hujus condi-
2 tionis effectus. Desiderat † instrumentum contractus emptionum. Emptio solo consensu perficitur, unde et solo consensu contractus esse incipit. *Instit. de empt. et vend. in pr. L. ex hoc jure, D. de inst. et jur.* Contractus permutationum. Permutatio tunc contractus esse incipit, cum non convenit tantum, ut ego tibi darem, tu mihi vicissim aliud dares: sed cum re ipsa dedi tibi aliquid, ea lege, ut mihi aliquid dares. L. *ex placito, infr. de rer. permut.* Contractus donationum. Donatio ex lege Justiniani contractus esse cœpit. Ex quo constituit, ut quisquis dixit se donare solo pacto, is donationis caussa obligetur. L. *si quis argentum*, §. *sui vero, inf. de donat.* Addit constitutio, *donationum, quas intimari non est necessarium*, hoc ideo additum est, quia quædam donationes actis insinuandæ sunt. L. *sancimus, inf. de don.* Hæ donationes ad hanc legem non pertinent, quia hæ instrumenta desiderant, sed non propter conventionem. Nam etsi non convenerit, ut instrumentis comprehenderentur, in actis insinuandæ sunt. Proinde ad hanc constitutionem solæ pertinent donationes, quæ insinuationem non desiderant. Hæ sine alia conventione recte fiunt sine istrumentis. *L. non idcirco, supr.* Sed si placeret, ut scripto fierent, quanvis alias non sit necesse eas insinuari; tamen sine instrumentis non valebunt; bene igitur hic additur negatio, male detrahitur in quibusdam exemplaribus. Insinuare actis a posterioribus, Impp. dictum est: pro in sinum actorum recipere, seu in acta referre, pro quo Justinianus vel Tribonianus hoc loco dixit parum latino vocabulo *intimare*, significare volens in intimum sinum actorum recipere. Contractus item dationis arrarum, ubi arræ sponsalitiæ intelliguntur, de quibus in L. 3. *et tot. tit. inf. de spons. et arris.* Legendum autem *donationis*, non *dationes* non tantum ut conveniat cum casibus præcedentibus, sed multo magis propter inferiora verba, *vel cujuscunque alterius caussæ.* Non enim recte dicimus, cujuscunque caussæ *dationis* pro *dationes* cujuscunque rei, quæ datur, sed recte dicimus, contractus cujuscunque caussæ pro *cujuscunque negotii.* Est autem datio arrarum contractus innominatus. Nam qui dat arras sponsalitias, is dat ob caussam, id est, ea lege et pacto, ut sponsalibus non secutis reddantur. Igitur dat, ut detur, pertinetque ad illa genera 4. de quibus in *L. naturalis*, §. 1. *et deinceps*, D. *de præscr. verbis.* In eodem numero sunt transactiones, sic enim hic recte legitur, *non transactionis.* Non enim recte dixerimus contractus transactionis, vel transactionum, nisi admodum improprie, quoniam transactione non contrahitur, sed distrahitur negotium, unde transigere negotium opponitur ei, quod dicimus, contrahere negotium, in *L.* 1. §. 1. D. *de pact.*

Sum-

3 Summa est: † quidquid est, quod inter aliquos geritur, sine scripto non valet, si intervenerit ea conventio de qua supra diximus. Conventio hæc est, si placuerit, *ut* contractus, vel transactio scripto fieret. His verbis nihil aliud significatur, quam si convenerit, ut negotium futurum scripto reciperetur vel comprehenderetur. Quibus verbis Justin. paulo post *in pr. h. L.* utitur. Ex quo intelligimus, non esse necesse, ut nominatim conveniat inter contrahentes, ne contractus aliter ratus sit, quam si scriptum intervenerit: satis est simpliciter convenisse, ut scriptum interponeretur. Nam hoc idem valet, ut mox dicetur. Et Justinianum hoc sensisse apparet illis verbis subjectis, quæ o-
4 stendimus. In hac conventione † exigitur, ut fiat de contractu futuro, non autem jam perfecto. Verba enim sunt hæc: si placuerit, ut scripto fiat, vel fieret: nempe in futurum, ut fiat, quod nondum factum est. Nam de contractu jam perfecto, non possumus convenire, ut fiat, quod jam factum est. Sit igitur hoc exemplum: offero tibi prædium vendendum certis quibusdam conditionibus: dixisti, te paratum emere, sed ut res sit certior, tibi placere, ut conditiones et totum negotium scripto comprehendatur. Hæc est conventio, quam hic exigimus, et ex qua ea sequuntur, quæ dicimus. Quod si jam emptione contracta, exempli gratia, cum de re vendenda, et de pretio inter nos convenit; placeat, ut is contractus jam perfectus scripto recipiatur: etiam sine scripto emptio valebit; quia conventio interposita est, perfectæ venditionis magis confirmandæ caussa: proinde etiam scripto non secuto, ab eo non recedetur. Nec quidquam mutat hæc constitutio, quæ ad futuros contractus pertinet, non jam perfectos. Differentiæ ratio est: Quia cum convenit, ut contractus futurus scripto fieret, vi ipsa hoc convenit, ut sine scripto contractus non exsisteret. argument. in *L. quibus diebus*, §. 2. *D. de cond. et demonstratio.* At cum jam perfecto contractu idem convenit, non potest, hæc interpretatio admitti, quoniam non potest convenire, ut fiat in posterum, quod jam perfectum est.

5 Sequitur hujus † conventionis et conditionis effectus. Hic autem duplex est. Primus, ut hac conventione interposita nihil agi intelligatur, nisi hæc concurrant, primum ut negotium scripto comprehendatur. Secundum ut in mundum redigatur. Tertium, ut hoc ipsum mundum approbetur partibus. Quartum, ut hæc approbatio declaretur ex eo, quod vel partes instrumentum scripserint, vel alio scribente subscripserint. Et hoc, si privatum sit instrumentum. Quod si a tabulario conscribatur, scriptura, aut subscriptio partium non est necessaria; satis est instrumentum a tabulario completum fuisse, deinde a partibus absolutum, id est, a partibus pro absoluto habitum. Primum exigimus, † ut res 6
scripto comprehendatur. Non obstat, quod placet res gestas sine scriptura valere. *L. instrumentis*, *supr.* Hoc enim ita est, nisi inter eos, inter quos res geritur, aliter convenerit. Conventio enim semper servanda est, quæ LL. aut bonis moribus non est contraria. *L. jurisgentium* §. *prætor ait*, *D. de pact.* Huc pertinet, quod traditur, contractus ex conventione legem accipere *L.* 1. §. *si convenit. D. depos.* Exigitur secundum † 7
ut in mundum redactum sit, quod scriptum est. Hoc eo pertinet, ut excludatur prima scheda deletitia, in qua partes aliquid detrahi, addive, et deleri voluerunt, ut fieri consuetum est in ejusmodi rebus. Si hæc scheda sola sit, nihil dum agi intelligitur. Hic opponitur natura emptionis, exempli gratia: nam simul atque in emptione de re vendita, et pretio convenit, solo consensu emptio perficitur. *L.* 1. §. *ult. D. de contrah. empt. Instit. eod.* At prima scheda cum præcessit, partes in id scriptum consenserunt et de re vendita, et de pretio. Non enim prius volunt id scriptum in mundum redigi, quam dixerunt, sibi ita negotium placere, ut in illa scheda scriptum est. Quare eo consensu emptio perfecta est, ut consequens sit, frustra postea requiri aliud mundum, aut certe si requiritur; non tamen licere postea ab emptionis contractu discedere. Respondetur. Quod dicitur, emptionem consensu contrahi; ubi in rem et pretium certum convenerit, sic accipiendum est, nisi contrahentes amplius adjici voluerunt aliquid ad emptionem contrahendam. Jam enim dixi, contractus ex conventione legem accipere. At in proposita specie conventio accessit; ut præter conventionem de pretio et re vendita accederet etiam scriptura, proinde sine hac etiam ex consensu nihil agetur. Hic rursum occurritur et opponuntur verba conventionis. Nam conventio nihil amplius exigit, quam ut conventio scripto fiat. Prima scheda, in quam consenserunt contrahentes, est scriptura. Proinde hac sola simpliciter interveniente conventioni satisfactum est, neque alia scriptura desiderabitur, aut alia approbatio contrahentium. Respondetur: secundum verba conventioni satisfactum est, ubi prima scheda præcessit: secundum mentem contrahentium

sa-

satisfactum non est; nam verbo scripti contrahentes intellexerunt scriptum idoneum ad probationem, id est, mundum, in quo essent nullæ additiones. Et potissimum ad hanc rem hæc constitutio lata est, ut tolleret dubitationes quæ de interpretatione, et sententia voluntatis contrahentium incidere poterant: et certam sententiam constituit. Ter-
8 tium † exigitur, ut mundum ipsum approbetur a contrahentibus. Merito: quia non est hoc mundum ex sententia contrahentium, nisi ab illis sit approbatum. Postremo requiruntur subscriptiones contrahentium, ubi instrumentum privatum ab illis scriptum non est, ut subscriptione approbatio eorum intelligatur. Et notandus locus in §. 1. *Institution. de empt. et vendit.* ubi subscriptio contrahentium tunc sola exigitur, cum instrumentum a contrahentibus scriptum non est: ut intelligamus, si quis totum instrumentum scripserit sua manu, non amplius requiri ejus subscriptionem. Et recte; quorsum enim subscriptio, nisi ut nomen, et manum scribentis indicet? Quæ multo certius ostenduntur, si quis totum instrumentum scripserit: et nomen suum præposuerit.
9 Alter effectus est superiori consequens, † ut priusquam hæc omnia gesta sint, non solum nihil agi intelligatur, sed etiam interim pœnitentiæ, sit locus: et liceat ab eo negotio, quod institutum erat, sine pœna discedere contrahentibus. Hoc obscurius dicitur in *h. L.* sed ita explicatur in *d.* §. 1. *Institut. de empt. et vendit.* Non obstat, quod dicitur: a contractu semel perfecto non licere invito uno alteri ex contrahentibus discedere. *L. emptione*, D. *de pact.* toto *tit. infr. quando lic. ab empt. disc.* Jam enim diximus, non videri negotium contractum, seu perfectum, ubi convenerit, ut res scripto fieret: nisi illa præcesserint omnia, quæ diximus.

Secundum caput est in *vers. quæ tam.*
10 Hoc capite cavet Justinianus, † ut quod de contractibus et conventionibus futuris cavit, hoc idem locum habeat in contractibus et negotiis præteritis, adhuc tamen pendentibus, id est, iis, de quibus convenit, ut negotium scripto transigeretur; et de quibus jure instrumentum aliquod scriptum est: nondum tamen aut in mundum redactum, aut a partibus approbatum, aut subscriptum. Hoc ideo adjicit Justinianus, quia leges nunquam ad præterita negotia pertinent, etiam pendentia, nisi nominatim id lege cautum sit. *L. leges et Constit. supr.*
11 *de LL.* Tres exceptiones † addidit hoc capite Justinianus. Prima exceptio est: nisi scheda jam ante scripta judicata fuerit esse munda et recte approbata a contrahentibus. Merito: nam rebus judicatis standum est. *L.* 1. *infr. de re jud. L. post rem, D. de re jud.* Secunda exceptio, nisi schæda jam ante scripta dicta sit esse idonea et perfecta, et in ea controversia transactum sit. Nam et transactionibus item; ut rebus judicatis standum est L. *non minorem, sup. de transact.* Tertia exceptio est, nisi de emptione et venditione agatur, in qua jam ante scheda aliqua intervenerit. In hac jus antiquum vult servari, id est, emptionem valere ex eo, quod in scheda consensus contrahentium est, etiamsi nondum mundum, aut approbatio secuta sit. Hoc specialiter de emptione ab illo exceptum videtur propter utilitatem commercii, quod facile infringi non convenit. Hoc caput † hodie 12
inutile est: nam nullæ sunt venditiones, nulla negotia, quæ tempore Justiniani pependerunt: aut enim postea perfecta sunt, aut tam longo tempore exoleverunt. Denique quæcunque negotia nunc contrahuntur, aut ante contracta pendent, hæc Justiniani constitutionem multis temporibus secuta sunt: proinde constitutioni sunt futura, non præterita.

Tertium caput est in §. *illud.* Hoc capite
† temperat id, quod initio constituit: lice- 13
re ab emptione discedere impune, antequam instrumentum de contractu completum sit, ubi convenit, ut negotium scripto gereretur. Hæc exceptio est, nisi de emptione et venditione agatur, et arræ datæ sint. Nam hoc cum accidit, etiam ante completum instrumentum non licet impune ab emptione recedere. Prima est arrarum damnum. Et hanc pœnam constituit, non tantum in emptione, quæ scripto fit, sed etiam, quæ fit sine scripto. Hæ partes nobis expendendæ sunt: primo pœnam statuit in emptione, arris datis: si quis ab emptione recedat. Hic videtur Justinianus sibi pugnantia constituere, Nam initio voluit licere, ut recedatur a contractu, nunc recedenti pœnam statuit. Hæc sunt pugnantia: nam quod sit lege permittente, pœnam non meretur. *L. Gracchus*, *infr. de adult.* Respondetur. Hæc essent pugnantia, si initio constituisset generaliter et simpliciter, licere a contractu discedere, sed hoc simpliciter non constituit; nam excipit hunc casum, qui hoc loco continetur. Exceptus non intelligitur priore parte constitutionis contineri, extremum enim interpretatur initium legis, et semper sequentia legis ad præcedentia referri oportet; et sequentia prioribus inesse intelliguntur. Indicatur hoc in

in L. *utrum*, *D. de petit. hered.* Secun-
14 do, pœna observanda est. Est autem † hæc, ut emptor ab emptione recedere volens arras, quas dedit, amittat, venditor duplicatas emptori reddat. Quæritur,
15 quam actionem † habeat emptor adversus venditorem, ut duplicatas arras reddat? Respondetur: arras a se datas repetet condictione sine caussa, vel condictione ob caussam dati. Dedit enim arras, ut emptio sequeretur. Hæc caussa secuta non est, proinde locum habet condictio ob caussam dati caussa non secuta, et ob eandem caussam, condictio sine caussa. L. *ex empto*, §. *is qui*, *D. de act. empt.* Alterum autem tantum quod non dedit, non potest iis condictionibus repetere, multo minus actione ex empto, quia venditor non reddit arras duplicatas, nisi tunc, ubi cautio non procedit, ut hoc cap. cautum est: non potest autem actio ex empto esse, ubi nulla emptio est. Erit igitur condictio ex lege, quæ toties competit, ubi nova obligatio lege aliqua constituitur. Neque adjicitur, qua actione experiamur, *L. unica*. *D. de cond. ex lege.* Id autem fit in h. lege de altero tantum, quod venditor restituere debet cum arris a se acceptis. Quod attinet ad venditorem, si arras a se datas repetere velit, emptioni stare nolens, habet quidem summo jure condictionem sine caussa, quæ competit contractu non procedente, sed submovebitur doli mali exceptione, petens arras contra legem, quæ jubet eum arras amittere. Ut facit dolo malo, qui contra conventionem petit, quia hoc modo facit oblique contra dictum prætoris de pactis, *L. 2. §. circa et seq. D. de except. dol. mal.* sic multo magis, qui petit aperte contra legem. Tertio loco notan-
16 dum est, idem † de amissione arrarum constitui hoc loco in emptione, quæ fit sine scriptis, quod constituitur in emptione, quæ scriptis fit. Ex quo intelligimus, idem constitui in emptione jam ante contracta: nam quotiescunque sine scriptura convenit inter aliquos de re et pretio rei, statim emptio et venditio contrahitur. in *pr. tit. de emt. et vend. in Instit.* Et tamen superioribus verbis Justinianus cavet, ut si in hac emptione emptor venditori arras dederit: si ipse ab emptione discedere velit: ut arras amittat; si venditor velit discedere, ut duplicatas arras reddat.

Ex hac parte quæsitum est: si contracta
17 † emptione sine scriptis velit emptor discedere ab emptione relictis arris, quas venditori dedit, an sit audiendus? Et contra: an si venditor velit discedere a venditione præstitis emptori duplicatis arris, idem quoque audiendus sit? Non defuerunt, qui his conditionibus et emptorem, et venditorem audiendos putarint: ut generaliter efficeretur hæc sententia ex hoc loco: quotiescunque in emptione vel futura, vel contracta emptor arras dedit, licet ubique invito altero discedere ab emptione: emptori quidem, dum arras relinquat venditori: contra autem venditori, dum arras duplicatas offerat emptori.
Hæc sententia defenditur ex hoc loco † duo- 18
bus modis: primum hoc modo. In emptione, quæ scripto fieri debet, placet, antequam instrumentum completum sit, licere emptori ab emptione discedere invito venditore, et tantum arras amittere: item licere venditori eodem modo discedere a venditione, et tantum arras duplicatas restituere debere. At Justinianus in hoc loco similem facit venditionem, quæ sine scripto contracta est; proinde et similiter emptori ab emptione recedere licebit invito venditore, dum relinquat arras; et venditori licebit discedere ab venditione, dum duplicatas arras præstet. Hoc idem ex hac eadem parte legis effici videtur, hoc modo: fingamus emptorem velle discedere ab emptione; aut consensit venditor, aut refragatur: si consentit emptor, arras suas recipit. Nulla est enim pœna, ubi disceditur ab emptione communi consensu, idque diserte scriptum est in L. *ex empto*, §. *is*, *qui vina*, *D. de act. empti.* Si venditor refragatur, et emptioni stare vult, valetque eo postulante emptio; emptor multo minus arras amittet, ex hac ipsa lege, quia emptor non amittit arras, nisi tunc, cum emptio non procedit, ut hic scriptum est. Idemque e converso dicendum est. Finge venditorem discedere velle ab emptione; aut emptor consentit, aut refragatur: si consentit, venditor non debet restituere, nisi arras acceptas. *L. ult. inf. quando lic. ab empt. reced.* Si emptor emptioni stare vult, et emptio valet, venditor de arris restituere nil debet: quoniam venditor actione ex empto coactus, tradet rem venditam, ideo et mutuum pretium accipere debet. Deinde ex hoc loco emptione procedente, venditor duplicatas arras non restituit. Restat igitur ex h. L. ut si emptor arras amittit, id solum tunc contingat, cum emptio non consistit, idque contingit invito adversario. Adjiciunt ad has rationes hoc etiam argumentum. Venditor arras accipiens, et hactenus sibi cavens, videtur cæteris beneficiis et remediis renuntiasse, arris contentus. Et hoc probant hac de-

finitione, quod qui nominatim in rem aliquam sibi cavet, cætera beneficia repudiare intelligitur *arg. in L. et habet*, §. *cum quis*, *D. de precar. in L. ult. infr. de pact. convent. tam super dote.* Et in eandem sententiam referre oportet eas LL. quæ citantur ab Accurs. *in gl. pen. hac L.*

Adversus hanc sententiam et has dubitationes confirmandi sumus; et sententia † hujus legis bene constituenda. Sic igitur habendum est; cum emptio sine scriptura contrahitur, pro certo habendum est, quod jam dixi, simul atque de pretio convenit, emptionem contrahi, sive instrumenta postea interveniant, sive nulla, *d. loco*, *de empt. et vend. in Inst.* Certi juris hæc sententia est: obligationi semel contractæ renuntiare non licet, invito adversario, *L. sicut*, *supr. de oblig. et act.* Id generaliter dictum præcipue valet in emptione et venditione a qua discedere non licet, nisi utriusque partis consensu. *L.* 1. *et* 2. *infra quando lic. ab empt. disc. L. ab emptione*, *D. de pact.* Hanc regulam non mutat arrarum interventus, sed magis confirmat, quod dilucide probatur his argumentis. Si sine arris emptio contracta esset, omnes concedunt, non licuisse ab emptione discedere invito adversario; multo ergo minus licebit arris intervenientibus, quoniam arræ dantur non infirmandæ emptionis caussa, sed confirmandæ. Dantur enim, ut sint argumentum emptionis jam contractæ. *Inst. de empt. et vend.* in princip. Alterum argumentum; quotiescunque obligationi contractæ aliquid adjicitur, nunquam ea accessio eam vim habet, ut ab obligatione priore recedatur: utputa, feci, ut mihi condemnareris, et mihi paravi actionem judicati, si mihi ejus obligationis nomine fidejussorem dederis, aut dederis pignora, non ideo ab obligatione judicati receditur, sed magis obligatio prior confirmatur. L. 4. §. *si ex convent. D. de re judic.* At emptione contracta, cum arræ dantur, arræ accedunt emptioni. Nunquam igitur id valebit, ut ab emptione priore recedatur. Tertium argumentum certissimum. Nam si venditor paratus sit duplum pretium restituere emptori, et velit rem suam recipere, aut velit non tradere; tamen non auditur. L. *non est*, *infr. de resc. vend.* Ergo multo minus audiendus est, si velit ab emptione recedere, offerens non duplum pretium, sed duplicatas tantum arras, minimam partem pretii. De his, quæ objiciebamus, ordine † respondetur. Non obstat igitur, quod hic comparatur emptio sine scriptis facta emptioni, quam scripto fieri placuit. Nam non comparantur hæ emptiones in eo, ut ab emptione pariter recedere liceat invito altero; sed solum in eo, ut is, qui recedere vult, invito altero, pariter damnum arrarum patiatur, si alter damnum admittat, ut mox dicetur.

Non obstat dilemma, quo secundo loco usi sumus. Verum est enim, ubi emptioni statur, neque venditorem duplicatas arras reddere, neque emptorem arras amittere, quoniam ex hac lege non contingit damnum arrarum; nisi venditione non procedente. Sed quod dicitur, ubi communi consensu a venditione receditur, neque emptorem arras amittere, neque venditorem duplicatas reddere, id distinctionem recipit: nam si simpliciter utriusque consensu a venditione receditur, verum est nullum hic damnum fieri arrarum; sed si emptore recedere ab emptione volente, venditor velit recedi hac lege, ut arras retineat, id recte fit, et ex hac lege. Similiter, si venditor ab emptione recedere velit, et emptor id promittat, non simpliciter, sed hac lege, ut venditor, duplicatas arras præstet, hic quoque huic legi locus est. Secundum hæc, verba constitutionis sic accipienda sunt: venditor venditionem recusans duplicatas arras præstet: nempe si emptor duplicatas arras admittat, quod ita fit; si non refragetur, quo minus recedatur a reliqua emptione, dummodo duplicatas arras accipiat. Item, quod dicitur: si emptor ab emptione recedere velit, eum arras amittere, sic intelligendum est: si venditor arras amittat; cæterum, si neque emptor, neque venditor patiatur ab emptione recedi, emptioni prius perfectæ stabitur. Non est verum, quod tertio loco dicebamus, eum, qui arras accepit, videri reliquæ emptioni renuntiasse arris contentum; nam contra ideo arras accepit, ut emptionem confirmaret, ut supra ostendimus. Et quod dicitur, eum, qui nominatim in rem aliquam sibi cavit, videri aliis beneficiis et remediis renuntiasse, locum habet in beneficiis et remediis jure constitutis; qui sua cautione sibi prospexit de re aliqua, in qua re illi prospiciebatur jure, sine privata cautione videtur cautioni juris renuntiasse, ut docent exempla earum LL. quas in hanc rem supra indicavi. Cæterum locum non habet in pluribus cautionibus, quas quis sibi privatim constituit. Exempli gratia: si quis rem aliquam sit stipulatus, is fidejussores accipiendo, aut pignora, non renuntiat præcedenti obligationi, sed eam confirmat, dicta L. §. *si ex* con-

convent. de re judic. Item, qui stipulatur a venditore rem tradi, et nisi tradat, stipulatur pœnam, is priore stipulatione sibi cavet in id, quod sua interest; posteriore sibi cavet pœnam, nam una obligatio alteram non tollit. *L. prædia, D. de action. empti.* At in proposito is, qui emit, aut vendit sine scripto, privata cautione sibi parat obligationem empti, aut venditi, proinde nova cautione arrarum non repudiat priorem cautionem suam.

Ex his expedita est ea quæstio, quæ hic vulgo introducitur: nam si venditore vendi-
21 tionem † recusante emptor duplicatas arras ab eo acceperit: quæritur, an nihilominus possit petere a venditore, ut rem tradat, aut ni tradat, petere quod sua interest. Quæstio ex parte nascitur ex superioribus: nam diximus invito eo ab emptione discedi non posse. Quod si emptio stabit, et res vendita ei non tradatur, agere potest, in id, quod sua interest, ex regulis emptionis et venditionis L. 1. in princ. *D. empt. et vendit.* Nec ad rem pertinet, quod jam arras duplicatas accepit; hoc enim non prohibet, quo minus, quod ultra arras est, id possit petere, ut accidit, cum emptor stipulatus est rem sibi tradi, et nisi traderetur, stipulatus est pœnam. Nam si pœnam petierit, non prohibetur petere id, quod amplius sua interest. L. *prædia, D. de action. empti.* Hæc, inquam, quæstio ex hac lege absoluta est. Non potest emptor, qui arras duplicatas a venditore accepit, amplius ex empto agere, neque in id, quod sua interest, neque in rem ullam aliam, quæ continetur potestate hujus judicii. Nam ex hac lege non potest recipere duplicatas arras, nisi venditione non procedente, ut sunt verba legis, id est, nisi hac lege, si prius emptio non procedat, seu si prius ab emptione discessum sit. Qui vult, quod est consequens, is etiam admittit, quod necessario antecedit. *L. illud, D. de acquir. hered.* Arræ duplicatæ non accipiuntur, nisi præcedat infirmatio emptionis ex hac lege. Proinde qui arras accepit, quod est consequens, etiam antecedens admisit, ut vellet emptionem non procedere.



Ad L. Judices 18.

Imp. *Justinianus A. Mennæ P. F. P.*

Judices sive in hac inclyta urbe, sive in provinciis, (secundum) ea, quæ disposuimus, ut possint si hoc perspexerint, occasione testium in aliis locis degentium litigantes vel procuratores eorum ibi destinare, ut depositionibus sub utriusque partis præsentia factis, res ad eos referatur: etiam in illis servare volumus, qui prolatis instrumentis fidem adhibere exiguntur, ut si poposcerint, in aliis locis id eis facere permittatur: & hoc si juste peti judex invenerit, similis proferatur sententia: ut postquam in locis opportunis fides instrumento data vel minus data fuerit, referatur negotium ad priorem judicem. Dat. VIII. Id. April. Decio V. C. Coss.

SUMMARIA.

1. *Summa alterius legis, quæ non exstat, et in priori Constitut. hujus parte refertur, quæ sit.*
2. *Testes in alia provincia interrogari posse et eorum testationibus fidem haberi apud judicem qui de re cognoscit, si tria concurrant, et quæ et n.* 1.
3. *Tria hæc qualia sint exponitur et n.* 4. *et* 5.
4. *Hæc constitutio jus idem statuit de instrumentis in alia provincia factis, quibus ex illa provincia fides adstrui debeat: et quam merito hoc est a Justin. constitutum et n.* 7.
8. *Lectio hujus legis emendatur.*

SI testes in caussa aliqua necessarii degant in alia provincia, quam in qua caussa agitur, non videbatur antea eorum testimonium utiliter ad caussam recipi posse. Nam si vellemus eos testes apud judicem produci, ut ab eo interrogarentur, et testes venire recusarent, cogi non potuerunt, ut venirent, et testimonium dicerent; nam jurisdictioni judicis subjecti non sunt, extra territorium autem suprave jurisdictionem suam jus dicenti impune non paretur. *L. ult. D. de jurisd.* Rursum si vellent litigatores testes in sua provincia interrogari, ut deinde eorum testimonia referrentur ad judicem caussæ, hisque fides haberetur, obstabunt constitutiones, quæ præcipiunt, ut judex caussæ testes ipse interroget. Volunt testibus fidem haberi, non testimoniis, quæ recitantur, seu non testationi soli, ut alibi satis scriptum est, *L.* 3. §. *ejusdem, et* §. *seq. D. de testib.* L. *sola*, *sup. de testib.* Huic incommo-
1 do † occurrit Justinianus constitutione quadam sua quæ non exstat; quam tamen hic refert, et cujus summam complectitur. Summa hæc est: Cum testes ad caussam necessarii in alia provincia degunt, permittit eos in provincia interrogari: ut recte, interrogatis, tum eorum testationibus non minus fides haberi debeat apud judicem, qui de re cognoscit, quam si ipsi testes a judice interrogati essent. In quo Justinianus recessit ab iis constitutionibus, quæ testes ipsos a judice interrogari jubent. Id factum a Justiniano, necessitate in hac caussa ita exigente. Nam utilitas publica postulat, ne auferatur facultas probationum, *L. quoniam*, *in fin. sup. de hæret. et Manich.* Cum autem testes in alia provincia degunt, copia eorum testimoniorum facile haberi non potest, nisi mittatur in provinciam, in qua degunt, ut ibi interrogentur; quoniam deest judici, qui de caussa cognoscit, potestas eos evocandi et cogendi, cum sint ex aliena jurisdictione. Sed concessit
Justinianus, eos testes † in provincia interro- 2
gari, si tria hæc concurrant, quæ complectitur hæc constitutio: primum, si judex caussæ destinet litigatores, aut procuratores eorum in provinciam. Secundum, si in provincia testes in-

interrogentur sub præsentia utriusque partis. Tertium, si receptis testimoniis res et acta referantur ad judicem, qui de re cognoscit, in qua re illis testimoniis opus est.
3 Exigit † ut judex caussæ litigatores destinet in provinciam, id est, ut decernat, seu pronuntiet, illis licere in provinciam ire, ubi sunt testes, et ibi curare testes rite interrogandos. Quod facit interposita sententia, cujus mentio est in fin. L. Hanc sententiam intelligere debemus, interlocutoriam, ut appellatur in *L. qualem*, §. 1. *D. de receptis, arb.* In hac dimissione judex dimittet litigatores cum suis literis ad eos judices, ad quos ea res pertinebit; exponet se mittere litigatores istos in provinciam eorum judicum, ut ibi interrogentur; petet, ut jurisdictionem suam non denegent hac in re litigatoribus,
4 sed testes pro officio interrogent. Exigit † constitutio, ut interrogentur testes sub præsentia utriusque partis. Hoc emendatum est. Novell. Const. cujus fragmentum exstat in *auth. sed et si quis, supr. de testib.* Satis enim est, testes etiam in provincia ab alieno judice interrogari sub præsentia unius partis, dum altera pars vocata sit, et vocata venire neglexerit. Quomodo autem accipi debeat, testes interrogari sub præsentia partium, seu partibus præsentibus, exposuimus ad *L. si quando, pen. supr. de testib.* Po-
5 stremo exigit † constitutio, ut testibus in aliena provincia interrogatis, res, id est, testimonia recepta, seu acta, in quæ testimonia relata sunt, referantur ad judicem caussæ. Hoc eo additum est, ut intelligeremus, cum judex alicujus caussæ committit alienis judicibus interogationem testium, non ideo committi iis judicibus jurisdictionem, aut cognitionem caussæ; sed solum nudam potestatem interrogandi testes. Cognitionem autem caussæ, et definitionem, seu sententiam definitivam manere penes eum, qui judex litis esse cœperat. Ex hac constitutione nata deinde dubitatio est, quæ potissimum in hac lege deciditur. Quæsitum est enim: Si non agatur de testibus, qui in aliena provincia interrogandi sint, sed agatur de instrumen-
6 tis, quibus fides adhiberi † debeat in aliena provincia, quid hic facto sit opus? Et constituit Justinianus, ut si judices animadverterint rem æque in provincia transigi debere, quia aliter commode non possit: ut judices hoc casu idem servent quod de testibus supra constituerat: nempe in summa vult in hac quoque caussa permitti litigatoribus, ut in provinciam eant, ibique de instrumenti fide cognoscatur sub præsentia partium, qualem supra exigimus; tum deinde, quod compertum erit de fide instrumenti, in acta relatum referatur ad judicem caussæ, qui litigatores in provinciam dimiserat. Sed
non videtur hæc posterior † quæstio posse 7
procedere, seu aliquando locum habere: ut stulta sit de ea quæstione hæc constitutio: nam cum actor instrumentum aliquod profert, si reus negat a se scriptum, aut suo mandato, et id non constat, convincendus est reus testibus. Hi si degunt in alia provincia, res jam satis priore constitutione decisa erat, utpote quæ caveat de testibus in aliena provincia degentibus: quod si de fide scripturæ constat, tum instrumento statur, nec necesse est, fidem instrumento adhiberi, *L. cum precibus, supra, de probat.* Respondetur: Superiori quæstioni tunc maxime locus est, cum instrumentum profertur publice confectum in alia provincia: nam hoc fidem non facit adversus eum, qui negat scriptum esse a tabellione, quod cum accidit, necessario prius interrogandus est tabellio: si mortuus est, consulendæ sunt ejus chartæ, et videndum, num protocollum exstet inter ejus partes, si nullum reperitur, comparatio literarum adhibenda est ex scriptis tabellionis, ut scripturæ conferantur, et ex collatione videatur, an sit eadem manus, an diversa. De quibus diximus ad *L. in exercendis* et dicemus *ad L. comparationes, infra.* Hæc autem transigi commode non possunt, nisi in ea provincia, ubi instrumentum publice confectum dicitur. Recta igitur et utilis constitutio. De lectione, quæ est in
initio, monendi sumus, in illis verbis † *Se-* 8
cundum ea quæ disposuimus, delendum esse illud, *Secundum.* Est enim hæc sententia legis: jubemus judices servare ea, quæ disposuimus, et quæ sequuntur. Et vero recte plerique monent, in veteribus exemplaribus deesse. Et ne longius abierimus, apparet ex gl. Accursii, defuisse hoc verbum Accursii temporibus. Dicit enim orationem legis sic esse ordinandam: jubemus ea, quæ disposuimus, ut antea dixi.

Ad

Ad *Authen*. Apud.

Apud eloquentissimum aliquem judicem vel defensorem civitatis: sive a provincia in provinciam, vel ab urbe in urbem, sive ab urbe in provinciam hæc petantur, sed hoc in civilibus tantummodo caussis. Nam in criminalibus testes apud judices repræsentandi sunt, & cum res exegerit, tormentis subjiciendi.

SUMMARIA.

1. *Auth. hæc est superioris constitut. interpretatio: tria videlicet dubia illius capita decidit, et quæ sint.*
2. *Litigatoribus an in omnibus caussis permittatur petere ut testes in aliena provincia interrogentur.*
3. *Quomodo judex qui de caussa cognoscit, testes cogere possit qui sunt in aliena provincia.*

1 HÆc *auth.* † superiorem constituionem interpretatur, et quæ in eo dubitationes erant, decidit. Tres autem occurrunt in ea constitutione dubitationes. Primo constitutio permittit litigatores dimitti in provinciam, ut ibi testes interrogentur, sed non exprimit, a quo interrogari debeant. Id hoc loco expressum est, ubi jubentur interrogari apud judicem, vel apud defensorem civitatis. Judicem ordinarium intelligit, seu magistratum, qui judicis et juri dicundo præest. Defensor civitatis quæ persona, et quod munus fuerit, docet *L.* 2. 3. 4. *et pen. t. tit. sup. de defens. civit.* Summa autem hæc est. Cum judex jubet litigatores ire in aliam provinciam, ut ibi testes interrogentur, non potest hæc interrogatio committi privatis; solum committi potest iis, qui jurisdictionem habent, et qui alioqui in sua provincia jure testes interrogare possunt de rebus ad eorum jurisdictionem pertinentibus. Congruit, §. *illud* in *Nov. ut defuncti, seu funera eorum.* In quo notandum est, ita superiore constitutione discedi ab iis constitutionibus, quæ jubent testes ab ipso judice litis interrogari, ut tamen semper hæc constitutio velit testes interrogari ab aliquo, qui sit jurisdictione præditus. Deinde superior constitutio loquitur de litigatoribus dimittendis ab urbe in provinciam, vel a provincia in urbem. Quid si postulent litigatores, se in eadem provincia dimitti ab urbe in aliam urbem? Et fit potestas in hac lege nova dimittendi ab urbe Roma in provinciam, a provincia in urbem: a provincia in provinciam, et in eadem provincia ab urbe in urbem. Postremo superior constitutio loquitur de litigatoribus, quod verbum proprie pertinet ad caussas et lites pecuniarias, ut litis nomen actionem significet, id est, jus persequendi, quod nobis debetur, L. *litis*, *D. de verb. sig.* Et tamen constitutio caussas non distinguit, in quibus testimonium testium desideretur. Hinc ergo quæsitum: An in omnibus caussis, tam civilibus, quam pecuniariis, permitti † possit litigatoribus, ut testes, qui sunt in aliena provincia, ibi interrogentur? 2
Hæc constitutio nova vult constitutionem superiorem ad caussas pecuniarias tantum pertinere; in caussis autem in criminalibus vult omnimodo testes in conspectum judicis, qui de caussa cognoscat, prodire, et ab eo coram interrogari propter periculum, quod in his caussis versatur, ut Nova Const. adjicit. *Novel. de testib.* §. *et quoniam in fin.* Hoc loco exoritur quæstio: Nam † quomodo judex, qui de crimine cognoscit, cogere potest 3
testes, qui sunt ex aliena jurisdictione: cum, ut jam diximus extra territorium jus dicenti nemo pareat, et quidem impune? Respondetur; Hic servandum est, quod præscribitur in *auth. si vero*, *infr. de adult.* nempe judex caussæ literas publicas, id est, sigillo jurisdictionis suæ obsignatas mittet ad eos judices, ad quorum jurisdictionem testes pertinent, et occasione petendi exposita, petet, ut pro jurisdictione sua testes ad se mittat: quibus literis acceptis, jubentur judices alieni parere, non propter jurisdictionem jubentis, nam par in parem imperium non habet, sed propter constitutionem Justiniani, quæ parendi necessitatem imponit. Loquitur quidem ea *auth.* de facinorosis mittendis in eum locum, ubi deliquerunt, sed in testibus, qui mittendi sunt, eadem ratio est proportione.

Ad L.

Ad L. Plures. 19.

Imp. *Justinianus Demonstheni* præf. præt.

Plures apochis vel redituum vel usurarum perceptis, si quando super his fuerit dubitatio exorta, eas habere se negando, jus agentium faciunt vacillare, cum coloni adversus dominum certantes, & sibi iniquam forte libertatem vindicantes, vel debitores creditoribus suis temporalem præscriptionem opponere cupientes, ad easdem inficiationes perveniunt. Quod resecantes, jubemus ut in præfatis casibus vel aliis privatis similibus, si voluerit is qui apocham conscripsit, vel exemplar cum subscriptione ejus, qui apocham suscepit, ab eo accipere, vel (antapocham suscipere) omnis ei licentia hoc facere concedatur, necessitate imponenda apochæ susceptori antapocham reddere: ita tamen, ut si hoc is qui apocham conscripserit, facere neglexerit, vel non curaverit: nullum ei præjudicium ex eo, quod antapocham non recepit, generetur, cum hoc quod pro quibusdam introductum est, inferre eis jacturam minime rationi conveniat æquitatis. Dat. XII. Kal. Octob. Chalcedone, Decio C. V. Coss.

SUMMARIA.

1. *Summa constitutionis; sex ejus partes et quæ et n.* 2.
2. *Creditori permittitur petere antapocham a debitore.*
3. *Antapocha quid sit, et unde, et quare ita dicta et n.* 5.
4. *Apocha quid? Et num.* 18.
6. *Antaphoca quot modis fiat?*
7. *Creditor cui bono antapocham petat, utilem esse ejus petitionem et hanc constitutionem æquitate niti ostenditur et n.* 8.
Antapocha quæ continere debeat. ibid.
Agnitio debiti omnis, qua debitor confitetur se debere, præstationem longi temporis interpellat. ibid.
9. *Antapocham quibus in caussis creditor a debitore petere possit?*
10. *Eandem peti non posse in præstatione rerum quæ semel præstantur.*
11. *Differentiæ ratio.*
12. *Antapochæ petitio, qua conditione permittatur creditori.*
14. *Quæ sit ex hac constitut. antapochæ præstandæ necessitas, et n.* seq.
Verbum reddere *quid?* ibid.
15. *Creditor quomodo obtineat a debitore ut antapocham præstet, et qua actione ei debitor teneatur et n.* 16.
17. *Contrariis occurritur.*
18. *Antapochæ petitio omissa creditori non nocet, et quare sit hoc cautum a Justiniano.*
19. *Cui bono debitori sit, accipere apocham a creditore.*
20. *Apocha, an sit debitori necessaria, si nullum debiti chirographum intervenerit.*
21. *Debitor an suo jure possit exigere a creditore apocham.*
22. *Apocha a creditore denegari non potest: et debet ea confici manu Notarii publici, si debitor velit, dummodo id faciat suis sumptibus.*
23. *Debitor solutionem recte recusat, si creditor apocham deneget, nec moram facit.*
24. *Debitori quæ actio competat in creditorem apocham non reddentem?*
25. *Chirographum quid?*
26. *Cautio quid?*

IN

1 IN præstatione † redituum, et usurarum, et generaliter in præstationibus omnibus annuis consultum est creditori, cui pensio solvitur, cum apocham debitori suo dederit, vicissim antapocham ab eo petere, quam apud se retineat. Ob hanc caussam permittitur ei hac lege, eam antapocham petere, et si petat, cavetur ut debitor necesse habeat præstare: hac conditione tamen, ut si creditor negligat petere, ea res nullum præjudicium juri ejus afferat. Hujus constitutionis partes nobis expendendæ sunt. Sunt autem sex numero, in quibus hæc constitutio continetur. Primum videndum est, quid permittatur creditori petere? † Permittitur petere antapocham a debitore. Videndum, quid sit antapocha. Secundo loco: cui bono creditorem habere apud se antapocham rei sibi revera solutæ, et ejus rei petitionem constituere. Tertio, quibus in caussis petere antapocham permittatur. Quarto, qua conditione. Quinto: quæ sit hæc necessitas, quam lex debitori imponit, et quomodo ab eo, et quo jure obtineri possit. Postremo, quid noceat, aut non noceat neglectus hujus petitionis. Primum quærendum, quid sit antapocha, quam
2

3 petere creditori permittitur. Antapocha † est scriptura, quam debitor dat creditori suo, qua confitetur, se pecuniam illam solvisse, quam solvit illo tempore tantum, et ex illa caussa. Dicimus esse scripturam, quam debitor dat creditori, id hac lege espressum est. Quod autem dicimus esse eam scripturam, qua debitor confitetur, se pecuniam solvisse quam solvit, intelligitur ex vi et potestate verbi. Verbum enim Græcum est, compositum ab ἀντί, contra et ἀποχή. Itaque si intellexerimus, quid sit apocha, hoc quid sit, in-

4 telligemus. Est autem † apocha scriptura omnis solutæ pecuniæ, *L. ult. §. Tit. D. de cond. in d. L. qui tabulas*, vers. *apocha*, *D. de furtis.* Cum ergo dicimus, hanc apocham dari a debitore creditori, et eandem scripturam continere scripturam solutæ pecuniæ: perspicuum est, hoc significari, esse scripturam, qua debitor confitetur, non creditorem, qui non solvit, sed se qui debuit, solvisse. Dicitur autem antapocha ita, ut i-

5 dem valeat Latinis, quod † *mutua et contraria apocha*, seu quæ mutuo et ex adverso refertur apocha. Sic autem dicitur: Quia antapocha non redditur a debitore, nisi cum prius a creditore apocham acceperit, ut *h.* L. declaratur, et postea dicemus. In usu juris, cum aliqua actio, aut aliquid alii adversus aliquem jure constituitur si eidem adversus eum, cui petitio data est, aliqua petitio mutua detur, dicitur hæc petitio posterior dari contra, et petitio dicitur contraria: ut ex commodato datur actio directa commodanti adversus commodatarium: in deposito datur directa deponenti adversus depositarium. Cum vicissim commodatario, et depositario dantur mutuæ actiones, hæ actiones dicuntur dari contra. Dicuntur actiones contrariæ in usu juris, L. *in commodato*, §. 1. *D. commodati* §. *ult. Inst. de pœn. temp. litig.* Contrariæ actiones nihil aliud significant nisi actiones mutuas et ex adverso comparatas, *d.* L. *in commodato*, §. *sicut*, D. *commod.* Ex hac significatione, sunt illi tituli in Digest. *commodati*, *vel contra*: *depositi*, *vel contra*: *mandati*, *vel contra.* Antapocha dupliciter † fit. Aut enim debitor pri- 6
vata scriptura confitetur, se pensionem solvisse, quæ vere est antapocha: aut creditor pensione accepta scribit duas apochas, quas dat debitori, unam, ut apud eum perpetuo maneat; alteram, ut debitor ei subscribat, subscriptam reddit creditori. Hæc subscriptio creditoris continet agnitionis solutionis, cujus mentio fit in apocha. Ideo pro confessione et antapocha debitoris habetur. Significantur hæc duo genera *in h.* L. in illis verbis, *quod resecantes.*

Secundo loco quærimus: cui bono creditorem antapocham † hujus solutionis petere, 7
et cui bono constituere hanc petitionem? Dubitationis caussa justissima est. Obstat enim huic constitutioni, primum inutilitas petitionis et constitutionis, deinde æquitas, quæ prohibet petitionem hanc creditori adversus debitorem dari. Inutilitas hæc est: quoties petitio aliqua petenti huic nihil prodest, ei a quo petitur, est gravis, aut molesta, nunquam petitio indulgenda est, quæ id tantum spectat, ut alteri noceas sine commodo tuo, *L. in fundo*, *D. de rei vind. L. si cui simp. D. de serv.* At petitio antapochæ creditori est plane inutilis. Non fuit igitur constituenda, et stultum est etiam a creditore peti. Inutilem esse hanc petitionem, ex eo intelligitur, quod creditori neque ad rem, de qua agitur, utilis est, neque ad rei futuræ probationem. Non ad rem; quoniam creditor jam rem et debitum suum consecutus est, ut de eo amplius laborare non debeat. Non est utilis ad probationem, quia creditor pensionis jam solutæ nullam probationem desiderat. Tunc enim probatio illi necessaria est, cum aliquid in judicio petit, quod negatur. At hanc pensionem nunquam jure petit,

tit, quia soluta est. Non indiget igitur in ea re probatione: stulta igitur petitio et constitutio petitionis hujus iniqua; proinde nec constitui debuit. Æquitas, quam dixi, hujusmodi est: non debet petitio constitui, nisi ejus, quod debetur, ut declaratur definitione actionis, quæ definitur jus persequendi, quod nobis debetur, *Institut. de act. pr.* At debitor pensione non soluta, nihil debuit, nisi pensionem. Pensione soluta omnino nihil debet; quia solutione pensionis, quæ debetur, tollitur omnis obligatio. *Instit. quib. mod. toll. obl. in prin.* Proinde hujus antapochæ petitio nulla esse potuit adversus eum, qui antapocham non dedit.

His objectionibus occurrit hæc constitutio: ac primum in præfatione hujus constitutionis
8 ostenditur, quam † sit utile creditori antapocham petere. Hæc occupatio eo pertinet, ut occurratur superiori objectioni. Facit enim, ut intelligatur, non esse inutilem constitutionem hujus petitionis: denique petitionem non esse malitiosam, ut propterea rejici debeat, sed manifestam esse utilitatem antapochæ. Utilitatem docet ex periculo, quod imminet, si antapocha reddita non sit. Imminet autem periculum partim dominis adversus colonos, reditus et pensiones annuas solventes, imminet et periculum creditoribus adversus debitores annuas usuras sortis præstantes. Periculum dominorum adversus colonos hoc est. Nam procedente tempore, ubi memoria locationis evanuit, fieri potest, ut coloni, cum diu possederint ædes locatas, vel agros conductos, gerant se pro dominis, et justis possessoribus; veros autem dominos negent dominos esse. Ex hac negatione adducitur in discrimen jus dominorum: nam hac negatione fit res dubia, *L. ult. inf. quib. ad lib. procl. non lic.* In hac dubitatione et controversia, si domini rem suam vindicent, secundum formam juris coguntur probare, se esse dominos, quia sunt actores: et nisi probent, possessio manet penes possessores et detentores, quanvis nullo jure rem teneant. L. *ult. sup. de rei vind.* L. *qui accusare, sup. de eden.* Non semper autem facile est dominis probare se esse dominos, et detentores esse colonos, aut inquilinos: adversus hoc periculum remedium dominis constitutum est in antapocha. Nam apocha declarat, eos, qui antapocham dederunt, esse colonos, non possessores; et eos, qui apocham dederunt, esse dominos, a quibus rem conductam tenent: nam omnis apocha, ac proinde antapocha continere debet, quis, cui, quantum, et qua ex caussa, quoque tempore solverit, ut intelligimus ex L. 1. *infr. de apoch. publ. lib.* 10. Periculum creditorum adversus debitores tale est: nam si per 30. annos sors manserit penes debitorem, qui usuras annuas sortis solvit, fieri potest, ut post id tempus dicat debitor, se amplius non debere, neque sortem, neque usuras; quia se tueatur præscriptione longissimi temporis 30. annorum, quod dicat, se nullam sortem debuisse, et si debuit, tamen intra 30. an. hanc sortem a se petitam non esse, nec se eo nomine quidquam solvisse. Fieri, inquam, potest, ut debitor id alleget, quanvis falso, neque creditor contra probare potest ex apochis, quas dedit debitori. Nam debitor eas apud se habet et supprimit: quod si verum est, creditorem per 30. annos neque sortem, neque usuras petiisse, aut accepisse, constituta est adversus eum præscriptio temporis, qua in perpetuum submovetur, L. 1. *notiss. in pr. infr. de præsc.* 30. *an.* Hæc præscriptio in h. L. appellatur præscriptio temporalis ideo, quia ex tempore quæritur. Quo loco notandum est, temporalis exceptionis verbum esse ambiguum. Interdum enim temporalis dicitur ex caussa et initio, interdum temporalis dicitur ex effectu. Ex initio dicitur temporalis quæ tempore acquiritur, talis est ea, de qua nunc loquimur: interdum dicitur ex effectu, quæ ad tempus tantum obstat, quo modo exceptio dicitur temporalis, cum opponitur perpetuæ. §. *appellantur, Inst. de except.* Non sit hoc loco præscriptionem temporalem accipere debemus; nam præscriptio, quæ post 30. an. nascitur ob id, quod nihil petitum est a debitore, hæc perpetua est. Ut autem nocet hæc præscriptio in sorte: sic sortis obligatione sublata per hanc præscriptionem nec usuræ amplius ejus sortis currunt. L. *eos, in pr. infr. de usur.* Hinc ergo periculum creditoris, cui non semper facile est probare se petiisse sortem, aut usuras sortis accepisse, quia alias probationes contempsit, dum putat, sibi cum hominibus integris rem esse. Adversus hoc periculum proficit antapocha: nam antapocha habet agnitionem, et confessionem debiti. Omnis agnitio debiti, qua debitor agnoscit se debere, præscriptionem longi temporis interpellat, *d. L. cum notissimi*, §. *pen. infra, de præscr.* 30. *an.* Non est igitur hæc petitio inutilis, proinde nec inutilis, aut iniqua hæc constitutio, quæ hanc petitionem constituit. Quod diximus, non debuisse, aut potuisse constitui actionem ejus rei, quæ non deberetur, facile solvitur ex hac lege: nam hæc constitutio fecit, ut debitor anta-

pocham creditori reddere deberet, qua obligatione constituta, recte antapocham creditor petit, et hæc caussa est, quamobrem hæc lex sit constituta.

Tertio loco observandum est, quibus in
9 caussis permittatur creditori † antapocham petere a debitore. Permittitur in vers. *quod resecantes* in præfatis casibus et aliis privatis similibus. Præfatos casus intelligit, annuas pensiones, et annuos reditus, quos coloni præstant dominis pro usu rerum locatarum; item, usuras quas præstant debitores pro usu sortis, quæ apud eos est; nam hos casus constitutio prius commemoraverat. Iis casibus similes casus sunt, omnes præstationes annuæ, quæ ex aliis caussis, et ab aliis personis præstantur, ut pensiones, quæ ab emphyteutis præstantur dominis pro fundis emphyteuticariis, et vectigalibus, de quibus in *L. C. et seqq. D. si ager. vect. vel emphy. pet.* Item pensiones, quæ præstantur a superficiariis pro ædibus, quas in alieno solo constitutas habent, L. *idem est, D. de rei vind.* Et in summa his verbis intelligimus hac constitutione permitti petere antapocham a debitore in omnibus præstationibus annuis, vel redituum, vel pensionum, vel usurarum quæ aut dominis præstantur, aut præstantur creditoribus a debitore pro usu sortis. Ex iisdem
10 verbis intelligimus † creditorem hac constitutione petere non posse a debitore antapocham in præstationibus earum rerum, quæ semel præstantur. Et ideo, si debuisti mihi 200. ex caussa mutui, et ea mihi solvas, et ultro tibi apocham dederim, qua confitear me pecuniam hanc a te accepisse: non ideo possum a te petere antapocham, neque privatam, neque eam, quæ publice per Notarium conficiatur.

Vulgo contra putant, sed manifestum est, constitutionem id sentire, quod diximus. Quod probatur his argumentis. Quoties aliquid permittitur in certis caussis, hoc ipsum in aliis omnibus caussis adimi debet, L. *maritus, supra, de procur. in leg. cum prætor. in prin. D. de jud. in* L. *ex eo. D. de testib.* Petitio, de qua quæritur, nominatim permittitur hac lege in certis casibus: proinde in cæteris omnibus denegari intelligitur. Est hujus rei et hoc argumentum: semper verba legis ita interpretanda sunt, ut ne quid in his sit superfluum, aut otiosum L. 1. *in fin. D. ad municip.* Nec tamen legis, sed et testamenti, et aliorum instrumentorum verba sic accipi debent, L. *si quando, in prin. D. de leg.* 1. At si in hac lege intelligimus, permitti petitionem antapochæ adversus debitorem in omnibus solutionibus, etiam earum rerum, quæ semel debentur: hæc adjectio in præfatis casibus, et aliis similibus, non tantum otiosa est, sed etiam stulta, cum uno verbo dici potuerit: licere creditori in omnibus casibus antapocham petere. Superfluum est etiam in principio præfari de præstationibus redituum et usurarum, proinde non sic constitutionem accipere debemus, ut ad alias quoque solutiones omnes constitutio pertineat. Quæritur † differentiæ ratio: 11
nam si hic reddi non potest, hi casus distingui non debent, *L. a Titio, D. de verb. oblig. leg. illud. D. ad leg. Aquil.* Respondetur. Differentiæ ratio est in promptu. Nam in præstationibus annuis redituum, pensionum, usurarum, nunquam ita pensio solvitur, quin res principalis retineatur apud colonum, aut debitorem. Si pensio a colono solvitur, remanet apud eum res locata, quam dominus non repetit, quia inde percipit reditus et pensiones consuetas. Apud debitorem qui solvit usuras, remanet sors, quam creditor non petit, quia usuras annuas ex ea sorte percipit. Ob has res adducitur dominus et creditor in periculum, si quando coloni, aut debitores vel dominium vel debitum negent; adversus hoc periculum proficit antapocha, ut diximus. At in præstationibus earum rerum, quæ semel debentur et præstantur, iis solutis nihil apud debitorem remanet. Itaque creditor nullum periculum deinceps metuit, neque in præteritum, neque in futurum: non in præteritum, quia debitum consecutus est: non in futurum, quia debito soluto nihil ei amplius debetur, quod petat. Periculo omni sublato inutilis est antapocha, quæ tantum petitur adversus futurum periculum.

Sed opponitur, *L. qui tabulas,* D. *de furtis*, ubi dicitur, utile esse creditori, si chirograhum apud eum sit, etiam pecunia soluta; quia debitores possunt calumniari, se indebitum solvisse. Respondetur: propter hoc periculum antapocha peti non debet, quoniam adversus hoc periculum antapocha et confessio omnis soluti est inutilis. Nam si debitor qui se indebitum solvisse dicit, sit ex eorum numero, qui indebitum allegantes, id probare non debent, confessio debiti illis nihil nocet: sin sunt ex iis, qui indebitum probare debent, ne his quidem confessio, aut solutio illis obstat, quo minus indebitum solutum condicant. Omnibus enim qui indebitum per errorem solverunt, competit condictio indebiti soluti, et multo magis condictio confessionis non debitæ.

bitæ. *L.* 1. *et* L. 3. *supra*, *de cond. indeb.* Et quod dicitur in *d.* L. *qui tabulas.* Interesse creditoris, tabulas, seu chirographum debiti habere, in chirographo non inutiliter dicitur, ubi confessio debitoris præcedit, quam confessionem deinde solutione nova confirmat. Antapocha autem eadem est cum solutione, et eodem tempore præstatur creditori, quo tempore solvitur. Tum autem utile est creditori chirographum habere ad hoc tantum, ut statim pudefiat debitor, si debitum repetat, ubi et chirogaphum suum opponetur. Cæterum chirographi retentio ad solutum repetendum inutilis est; semper enim adversus solutum indebitum condictio indebiti competit, ut diximus.

12 Quartum observandum est, qua †. conditione permittatur hæc petitio creditori? Permittitur sub conditione, si prius ipse apocham debitori dederit. Sic enim verba sunt L. licere antapocham petere ei, qui apocham conscripsit, in vers. *quod resecantes*, et mox *necessitate imponenda apochæ susceptori.* Unde intelligitur, si pecunia soluta creditor debitori apocham non dedit, juste debitorem creditori antapocham denegare, etiamsi de annuis præstationibus agatur. Et merito hoc ita constituitur; nam si creditor cautionem debitori suo denegat, æquum est, ut pariatur et cautionem sibi a debitore denegari. Quod quisque juris in alium statuit, id in se quoque valere pati debet, ex edicto. L.
13 1. D. *quod quisque jur.* Apocha est † scriptura, quam creditor dat debitori suo, qua profitetur, se pecuniam sibi debitam a debitore accepisse, tantam illo tempore, ex illa caussa, ut est forma apocharum in *L.* 1. *infra*, *de apoch. publ. lib.* 10. Hanc significationem indicant hi loci, L. *qui tabulas*, §. *apochæ*, D. *de furtis. L. si accepto latum*, §. *ult.* D. *de acceptilat. L. ult.* §. *Titius*, D. *de condict. indeb.* Indicat et etymologia verbi multo magis, verbum enim Græcum est dictum αναξα το απεχειν, à recipiendo.

14 Quinto loco observanda est † necessitas, quæ imponitur hac L. debitori ut antapocham reddat, id est, præstet creditori: ubi verbum *reddere* prŏ simplici recte accipi potest, ut sit dare, quod fit interdum in usu juris, *L. verbum reddendi*, *D. de verb. sign.* Potest etiam non incommode proprie accipi pro composito.

Etsi enim proprie reddimus ea quæ prius accepimus, debitor autem prius antapocham non accepit; tamen prius accepit apocham a creditore. Hanc apocham reddit creditori, cum præstat antapocham; nam, ut supra diximus, antapocha nihil aliud est, nisi *apocha mutua et contraria*, seu: quæ *mutua et contra datur.* Hoc loco exsistit subdifficilis
dubitatio: Quomodo † obtineat creditor a de- 15
bitore, ut antapocham præstet, si nolit præstare. Movet dubitationem, quod creditor vi antapocham extorquere non potest; sed si eam consequi vult, judicio persequi debet, nec potest judicio, nisi actionem ad eam rem utilem habeat, *L. extant*, *D. quod met. caus.* At in proposito hujus antapochæ consequendæ caussa aut nulla est actio creditori, aut si qua est, est inutilis: proinde nulla necessitas dandæ antapochæ, quanvis verbis hujus L. constituatur. Primum nullam hic esse actionem hoc nomine viceris: nam non est actio, ut in secundo loco diximus, nisi quid debeatur, ut est definitio actionis. Debitor autem pensionem debuit, non antapocham; non igitur peti potest antapocha. Resp. jam supra, hac constitutione factum esse, ut antapocha creditori deberetur, postquam hujus reĭ petitio constituta est. Est autem æquissime constituta adversus metum futuri periculi, de quo diximus. Sed si est aliqua actio, quænam erit? nam hic nihil exprimitur. Respondebit aliquis, esse condictionem ex lege, quæ toties competit, ubi lege constituitur nova actio, neque exprimitur, qua actione experiamur. *L. unica*, D. *de cond. ex lege.* Sed hic statim occurritur: nam etiamsi velimus hanc esse condictionem; tamen hæc condictio ad obtinendam antapocham est inutilis. Nam si debitor hac actione conventus non præstet antapocham, non potest condemnari, nisi in id, quod creditoris interest; ut accidit in omnibus faciendi obligationibus et petitionibus; et ideo si nihil interest, nulla est actio, nulla condemnatio *L. si quis ab alio*, *in prin. D. de re judic.* Porro in proposito si debitor neget antapocham creditori, nihil interest his de caussis. Primum non interest creditoris habere antapocham, nisi tunc, cum debitor inficiatur aut eum dominum esse, aut esse creditorem: petitur enim antapocha propter periculum hujus futuræ inficiationis, ut significatur *in pr. h. L.* At cum creditor nunc a debitore antapocham petit, debitor nondum negat debitum, sed tantum dicit, se solvisse, et se antapocham eam dare nolle. Nihil igitur adhuc creditoris interest. Nec dices damnandum esse debitorem in id, quod postea intererit. Nam certi juris est, nullum judicium esse posse in pendenti de his rebus, quæ postea in obligationem venturæ sunt. L. *non*, §. *quemadmodum*, *D. de judic.* Præterea hac etiam ratione

ne creditoris nihil interest, antapocham a debitore accipere; quia si debitor in judicio fateatur, se pecuniam creditori solvisse, et eum debere hac solutione esse contentum: hæc confessio in jure facta idonea in primis probatio est solutionis factæ, quæ majorem vim habeat, quam antapocha privata. Iis igitur de caussis, ut creditoris nihil interest, antapocham a debitore accipere; sic nec debitor illi condemnari potest, ac proinde petitio plane est inutilis.

Dicendum est, creditorem non posse facile condictione ex lege consequi a debitore suo, ut is antapocham reddat. Nam si hac condictione perficere vult, ut debitor antapocham denegans condemnetur in id, quod interest, frustra laborat, quia ejus nihil interest, ut ostendi; sin autem ea condictione utitur, ut extorqueat a debitore confessionem pensionis solutæ, ne id quidem hac condictione tuto consequitur: fieri enim potest, ut debitor improbus, vel colonus neget, se ullam pensionem debuisse, aut solvisse, neget etiam se ullam apocham accepisse, quod si fit, petitio antapochæ non procedit ex hac
16 lege. Sed hac via creditor † consequetur antapocham, quæ cautio diligenter notanda est: primum, extra judicium interpellabit colonum, aut debitorem suum, ut accepta a se apocha, sibi antapocham præstet: si negat debitor, creditor adhibebit in eam rem testes, ne forte postea debitor judicio conventus caussetur, per se non stetisse, quo minus antapocham creditori daret. Sic deinde creditor judicio aget adversus debitorem: aget autem non nova actione, sed actione veteri, qua pensionem, aut usuras jam solutas petet a debitore. Petitionis hujus hic erit effectus. Aut enim debitor necesse habebit iterum pensionem solvere, aut si solvere non vult, necesse habebit dicere, se jam eam solvisse, et in eam rem proferre apocham creditoris. Non erit tam stultus, ut bis velit solvere, et si quis tam stultus proponeretur, abunde cautum esset creditori. Nam solutio alicujus rei debiti confessionem habet quoniam non solvitur, nisi debitum. Sed quoniam nemo volet iterum solvere; restat, ut dicat se jam solvisse, et in eam rem proferat apocham. Quia qui solutionem allegat, eam probare debet, L. 1. *sup. de probat.* Hac confessione edita adquiescet creditor, et petet, ut ea confessio referatur in acta judicii, et sibi exemplar judicis auctoritate detur: ita debitor absolvetur sententia judicis, ut qui jam solverit, quod petebatur, et simul creditori consuletur, dum confessio in jure facta illi redditur, non privata, sed publica fide. Nam acta judicii publicam fidem habent, *L. ult. inf. de re jud.* Hic nobis † occurritur: dicetur enim, etiam 17
sine hac constitutione creditorem idem petere, et consequi potuisse: ac proinde constitutionem hanc esse inutilem, quod admitti non debet. Respondetur: ante hanc constitutionem creditor idem petere non potuit impune: nam si petiisset, debitor absolveretur, et creditor condemnaretur in expensas litis, eo quod petiisset quod non deberetur, ut est pœna juris adversus temere litigantes constituta. L. *properandum*, §. *sin autem*, *sup. de judic.* Nunc autem post hanc legem creditor non condemnabitur in expensas ex ejusdem juris forma, quia temere non litigavit, qui voluit a debitore antapocham, seu confessionem debiti exprimere, quod ex hac L. facere potuit; is autem solus victus condemnatur in expensas litis, qui temere litigavit, L. *eum qui temere*, *D. de jud.*

Sextum, et postremum est observandum in hac constitutione, de neglectu antapochæ petendæ. Hic cautum est, ita licere creditori antapocham petere, ut si non petierit,
† ea res nihil ei noceat, quo minus 18
dominium aliter probare possit adversus colonum quam antapocha; sortem sibi deberi adversus debitorem, qui usuras pendat. Hoc constituitur ex caussa firma et regula juris, ut merito hic quæratur, quamobrem sit adjectum a Justiniano: videri enim potest otiosum. Nam in omnibus LL. et constitutionibus, quæ quid alicui tribuunt, hæc lex et conditio inesse intelligitur, ut is cujus caussa constituta lex est, eo jure uti possit, si velit. Cæterum licere unicuique juri pro se introducto renuntiare, *L. pen. sup. de pact.* L. *si judex*, *D. de minor.* Item, quod favore alicujus introductum est, placet in ejus damnum, aut perniciem converti non debere, *L. quod favore*, *sup. de LL.* L. *nulla*, D. *de LL.* Hæc cum sint juris certissimi, et æquitatis manifestæ, quid opus fuit de iis hac lege cavere. Respondetur: factum videri potest propter quasdam alias Justiniani constitutiones, quibus ita beneficium novum aliquibus datur, ut non utentibus constituatur pœna, ut accidit in exemplo L. *ult. inf. de pact. conv.* tam super dote, et in beneficio inventarii, de quo in *L. ult.* §. *sin autem hic aliquis*, *et* §. *seq. inf. de jur. dot.* Hoc ergo voluit intelligi Justin. nihil se tale hic constituere in specie hujus loci.

Atque

Atque hæc capita sunt hujus constitutio-
nis. Sed ex hac constitutione introducitur uti-
lis quæstio. Nam hic cavetur creditori, quod
illi liceat antapocham exigere a debitore,
cum debitori etiam apocha non minus sit
utilis. Quæritur, quid in hac exigenda a cre-
ditore debitor facere debeat, et quid jure
19 suo possit? Hic primum illud † statuendum
est, semper debitori, cum solvit pecuniam,
consultum esse, ut apocham accipiat a cre-
ditore, id est, scripturam et confessionem
solutæ pecuniæ. Nam fieri potest, ut credi-
tor iterum petat, quod sibi solutum est: de-
bitor necesse habet solvere, nisi probet, se
solvisse, L. 1. *sup. de probat.* Probabit so-
lutionem apocha creditoris. Nec aliter sine
testibus recte probari potest, sed et testes
mori possunt: apocha ejus manebit diligen-
ter servata. Quid si creditor reddat chirogra-
phum debitori, et dicat, debitorem eo esse
debere contentum? Respondetur. Nec sic qui-
dem satis cavetur debitori sine apocha, si
debitor semper probare posset, sibi chirogra-
phum a creditore esse redditum, satis esset
ad liberationem. Redditio enim chirographi
parit exceptionem debitori, quasi creditor eo
facto fassus sit, se nunquam petiturum, *L.*
2. *D. de pact.* Sed non semper ea redditio
probari potest, si creditor se reddidisse ne-
get. Quid enim si reddita sit cautio sine te-
stibus: quid si præsentibus testibus reddita
sit, sed qui absint, aut mortui sint?

Nec quicquam proderit debitori ad pro-
bandam solutionem proferre chirographum in
judicio, ut ex possessione chirographi pro-
bet se nihil debere, aut se liberatum esse.
Nam chirographi tenor non eum adjuvat,
sed eum, quem chirographi tenor demon-
strat, *L. ad probationem, sup. de probat.*
At chirographum nihil continet aliud, nisi pe-
cuniam creditori deberi. Nihil etiam proderit
debitori, si proferat chirographum cancella-
tum; nam dici illi potest, ipsum confinxisse
chirographum, quod postea deleverit, ut so-
lutionem fingeret. Non obstat, *L. si chiro-
graphum, D. de probat.* ubi dicitur, *si chi-
rographum cancellatum sit, videri debitorem
præsumptione liberatum.* Hoc enim dictum
est de chirographo, quod creditor ipse pro-
fert; nam tunc cancellatio a creditore nata
intelligitur, nec adhiberi potest a creditore,
nisi debitore liberato, aut nisi hoc animo,
ut liberetur. Ita relinquitur, sive reddatur
chirographum, sive non reddatur debitori,
semper consultum esse debitori apocham so-
luti a creditore accipere.

Sed quid si nullum debiti chirographum
intervenerit, nulli etiam intervenerint testes,
an etiam hic dicemus † apocham necessariam 20
esse debitori? quod non videtur; quoniam
creditor debitum probare non potest. Resp.
Etiam hoc casu apocha necessaria est debi-
tori, si recte sibi cautum velit. Nam potest
creditor iterum petere, et si debitor neget,
se debere, potest creditor deferre ei jusju-
randum, quo delato, non audebit debitor
negare, se illam pecuniam debuisse. Itaque
nihil aliud dicere audebit, nisi se debitum
solvisse. Ita necessitas eadem illi incumbit,
ut probet solutionem, quam recte non pro-
babit, nisi apocha creditoris. Potestne igitur
† debitor apocham suo jure exigere a credi- 21
tore? Resp. Potest rebus integris, ut neget
se soluturum, nisi creditor paratus sit illi
apocham solutionis dare: idque a creditore
consequi potest, opposita doli mali exceptio-
ne. Sciendum est enim, quemadmodum de-
bitor solvere creditori debet, sic creditorem
pecunia soluta debere debitorem suum libe-
rare, ita, ut eo nomine amplius inquietari
non possit, L. 4. *D. de liber. leg. L. si
pupillus, in pr.* D. *de novat.* Proinde recte
dicetur creditori: si tibi cautum vis accepta a
me pecunia, etiam mutuo mihi præsta, quod
debes, id est, omnem liberationem, ac pro-
inde præsta apocham, sine qua ego non sum
liberatus. Æquitas hæc ducitur ex edicto,
quod quisque juris in alium statuit, ut ipse
eodem jure utatur. *L.* 1. *D. quod quisque
jur.* Exceptio doli mali competit, quotiescun-
que aliquid petitur contra naturalem æquita-
tem, L. 1. *D. de except. dol. mal.* Præte-
rea generaliter definiendum est, omnem eum
dolo facere, qui denegat petenti, quod pe-
tenti prodest, concedenti nihil nocet, L. 2.
§. *quamquam, D. de aqua et aq. plu. arc.
act.* Apocha † reddita debitorem securum fa- 22
cit; reddere eam creditori nihil nocet: pro-
inde nisi malitiose denegari non potest; hinc
adversus denegante doli exceptio. Hac ratio-
ne recte dicemus, posse debitorem utiliter
desiderare, ut sibi conficiatur apocha manu
Notarii publici, si Notarius sit præsens: o-
mnem enim cautionem, quæ sibi prosit, cre-
ditori non noceat, recte exigit, dummodo
petat sibi confici suis sumptibus: qui aliquid
uti vult, sumptus in eam rem facere debet,
L. quoniam sup. de testib. Ex his intelligi-
mus, si creditor apocham deneget, recte de-
bitorem † solutionem recusare, nec moram 23
in eo facere; non enim moram facit, qui ju-
stam recusandi caussam habet, *L. sciendum,
D. de usur.* Hinc consequens est, si pecu-
nia, quam debitor paratus erat creditori sol-
ve-

vere, et quam illi obtulit, illo apocham denegante, casu perierit, vel ablata a prædonibus, vel incendio consumpta; debitorem exceptione doli liberari, *L. qui*, 10. *in princ. D. de solut.*

Hæc dicta sint de eo debitore, qui nondum pecuniam solvit. Quid si debitor non accepta apocha, ultro creditori solverit, quid hic illum ad cautionem suam facere oportet? Etiam quid jure potest? Dicendum est, debere illum recipere chirographum suum, si quod penes creditorem fuit. Hoc autem consequi potest condictione sine caussa, de quo cautum est in *L.* 2. *sup. de cond. ex lege*, ubi diximus. Nihilominus et caussam et apocham desiderare potest a creditore, idque ei consultum est facere ob eas caussas, quas
24 exposuimus. Quid si creditor † apocham non det? Respondetur; Nulla est in hanc rem condictio ex hac lege; quoniam lex de creditore antapocham petente lata est, nihil hic de debitore apocham petente. Rursum, nulla actio vetus hic debitori competit; quoniam ipse est, qui debuit creditori; non autem is, cui creditor ante deberet. Dicemus in hanc rem competere debitori condictionem ob caussam dati, caussa non secuta. Nam debitor cum solvit, duas ob caussas solvit; unam, ut satisfaceret creditori; alteram, ut ipse in posterum liberationem consequatur. Hanc non consequitur, nisi habeat probationem solutionis expeditam et probatam, cum volet. Hæc probatio est in apocha; proinde apocha non data, non sequitur caussa, ob quam pecunia soluta erat, unde condictio ob caussam datur. De his rebus hac lege a Justiniano cautum non est, quia ea juris erant magis explorati, et in hanc rem erat actio, quæ in specie hic proposita nulla erat. Obiter locus nos admonet, ut indicemus species privatorum instrumentorum, quæ ad cautionem partim creditoris, partim debitoris pertinent. Occurrunt autem in usu juris hæ species, atque hæc nomina, *Chirographum*, *apocha*, *antapocha*, *cautio*.

Chirographum, † quod compositio Græca 25
ostendit, est scriptum propriæ cujusque manus, sive sit creditoris, sive sit debitoris, sive eorum, qui aliquid annotant, vel in testamentis, vel codicillis, vel in aliis libris suis, unde subscriptiones testium, in testamentis dicuntur chirographa testium, *L. penul. D. qui test. fac. poss.* Et hoc modo chirographi verbum usurpari videtur in *L. comparationes*, *sequen.* Sed usus juris obtinuit ut per excellentiam verbi chirographum, cum simpliciter nominatur, intelligatur chirographum debitoris, quo debitor se debere profitetur, ut probant evidenter hi loci, *L. qui chirographum*, *D. de leg.* 3. *L. servum filii*, §. *eum qui*, *D. de leg.* 1. L. *si chirographum*, *D. de probat.* L. *qui tabulas*, *D. de furtis.* Apocha et antapocha quid sint, supra diximus. Cautio varie † usurpatur in 26
jure. Est autem hæc varietas: Extra scripturam, cum agitur de rebus, aut quæ sine scripto factæ sunt, aut quæ scripto continentur, Cautio significat stipulationem, L. *sancimus*, *infr. de verb. sign.* Hoc ideo, quia cum ex facto nudo non nascatur actio: una maxime idonea cavendo creditoribus nostris ratio est, si per stipulationem illis promittamus; semper enim ex stipulatione nascitur actio jure civili, §. *de constituta, Inst. de act.* Unde per excellentiam stipulatio Cautio nominatur. Cum autem de scripturis agitur, Cautio significat omnem scripturam, tam debitoris, qua confitetur se debere, quam creditoris; qua is confitetur se pecuniam debitam accepisse: quoniam utraque confessione fit, ut adversario ad futuram probationem caveatur. Hoc indicat, *L. emptor*, *in prin. D. de pact.* Cæterum, quod in verbo chirographi factum est, hoc idem factum est in verbo cautionis. Nam in usu juris fere semper, cum de scripturis agitur, cautio specialiter pro chirographo accipitur, quo debitor se debere confitetur: ut indicat L. 2. L. *emptor*, §. *ult. D. de pact.* L. *qui tab.* D. *de furtis.*

Ad L.



Ad L. Comparationes. pen.

Imp. *Justinianus.*

Comparationes literarum ex chirographis fieri, & aliis instrumentis quæ non sunt publice confecta, satis abundeque occasionem criminis falsitatis dare & in judiciis & in contractibus, manifestum est. Ideoque sancimus non licere comparationes literarum ex chirographis fieri, nisi trium testium habuerint subscriptiones, ut prius literis eorum fides imponatur, vel ex ipsis hoc deponentibus, sive cunctis, sive omnimodo duobus ex his, sine comparatione literarum testium præcedente: & tunc ex hujusmodi chartula jam probata comparatio fiat: aliter etiam comparationem fieri nullo concedimus modo, licet in semetipsum aliquis chartam conscriptam proferat: sed tantummodo ex forensibus vel publicis instrumentis, vel hujusmodi chirographis, quæ enumeravimus, comparationem trutinandam. Omnes autem comparationes non aliter fieri concedimus, nisi juramento antea præstito ab his qui comparationem faciunt, fuerit affirmatum, quod neque lucri caussa, neque inimicitiis, neque gratia tenti, hujusmodi faciunt comparationem; & hoc observari tam in omnibus sacris nostris scriniis, quam in apparitione omnis sublimissimæ præfecturæ, nec non magisteriæ potestatis, cæterisque omnibus judiciis quæ in orbe nostro constituta sunt: his omnibus imposterum observandis. Comparationes etenim jam antea factas retractari, extra periculum minime est. Dat. XIV. Kalend. April. Lampadio & Oresta Coss.

SUMMARIA.

1. *Comparatio literarum quid?*
2. *Probationis species, eaque necessaria et quare et n.* 3.
   Comparatio literarum prudentibus semper suspecta visa. ibid.
4. *Comparatio literarum non admittenda, nisi certis conditionibus; harum tria genera, et quæ sint et n.* 5.
6. *Comparatio literarum ex tribus dumtaxat instrumentorum generibus petitur et admittitur ex h. constitut. et quibus.*
7. *Quomodo ex instrumentis forensibus, et quod instrumentum forense.*
8. *Quomodo ex publicis, et quæ publica instrumenta.*
9. *Ex chirographis comparatio admittitur, si hæc trium testium habeant subscriptiones, et duo saltem scripturam suam recognoscant; minime vero si non habeant.*
10. *Contrariis occurritur.*
11. *Sine subscriptione trium testium comparatio non admittitur, etsi privatum instrumentum adversus se proferat actor: et hoc quale sit.*
12. *Consentiente reo tamen etiam ex tali chirographo admittitur comparatio literarum.*
13. *Comparatio sumitur ex privatis instrumentis, quibus utitur adversarius, etiam si testium trium subscriptionem non habeant ex jure* Novell. 49.
14. *Quinta talium instrumentorum species ex quibus datur comparatio, est eorum qui proferuntur ex Archivo.*
15. *Qui comparationem literarum petunt, jurare*

rare debent: tale jusjurandum continet tria capita, et quæ sint, et n. 16.

17. *Qui sint ii qui hoc jusjurandum præstare debeant: vulgaris error improbatur.*

18. *Partes ipsas seu actores esse qui jurare debent, non autem peritos qui de scripturarum similitudine aut contra judicant non indubiis argumentis ostenditur et n. 19. et 20.*

De comparatione literarum agitur hac lege et duabus authenticis *seqq.* Com-
1 paratio † literarum est species probationis sumpta ex instrumentis et quavis scriptura qua probare volumus, non gestum esse id quod instrumentis continetur, sed aliquid scriptum esse, de quo nunc ambigitur. Species
2 † probationis utilis et necessaria in hac specie, cum profertur aliquod instrumentum, quod dicitur scriptum esse ab adversario, aut ab alio ejus nomine, et adversarius a se scriptum negat, aut ab eo de quo quæritur. Sic
3 autem in hac specie hæc probatio † necessaria est: nam qui aliquod instrumentum ab aliquo scriptum esse intendit, si id negetur, nihil agit, nisi scriptum esse probet. Ejus enim probatio est, qui intendit, quive dicit aliquid. L. 3. D. *de probat.* Hoc duobus modis probari potest, testibus, aut comparatione literarum. Testibus hoc modo, si testes producantur, qui dicant se interfuisse, cum is de quo quæritur, hoc instrumentum scriberet, aut ei subscriberet; et scire quid eo instrumento continetur; idque ipsum esse, quod isto instrumento continetur, §. *si quis igitur*, et §. *sed etsi quis*, *seq.* Nov. *de instr. caut et fid.* Literarum comparatione tunc eadem res probatur, cum proferuntur alia instrumenta, aliæve literæ quas constat scriptas esse ab eo, de quo quæritur: docemusque scripturam esse similem ei, qua nunc utimur, et de qua quæstio est, ut ex comparatione et similitudine literarum, seu scripturæ arguatur, eandem esse manum, et hinc colligitur, eum qui scripsit eas literas de quibus constat, et eas scripsisse, de quibus nunc ambigitur. Testes et in hac caussa, et in aliis semper admissi sunt, dum essent idonei, et nunc quoque admittuntur, *d. Novell. de fid. instr.* §. *si quis igitur*, *et seq.* Comparatio autem literarum semper prudentibus suspecta aliquo modo visa est, quia fieri potest, ut sint similes scripturæ, et non sint ejusdem auctoris: fieri etiam potest, ut sint dissimiles; et tamen ab eodem auctore exaratæ, de quo plura *auth. at si contractus*, *infr.* Ob hanc caussam visum est juris auctoribus, comparationis literarum probationem non facile recipiendam esse in hac specie, et placuit, non esse admittendam, nisi † certis conditionibus. De iis conditionibus comprehensum est in *h. L. et auth. seq.* 4

Hæ conditiones genere sunt † tres. Quædam enim spectantur in istrumentis, quæ comparatione aliorum instrumentorum probare volumus: quædam spectantur in his instrumentis, ex quibus hæc comparatio et probatio scripturæ sumitur: quædam in persona ejus, qui comparatione utitur. Instrumenta, quæ comparatione literarum probare volumus, olim omnia admiserunt hanc speciem probationis: potuerunt omnia probari per comparationem literarum æque, ut probari potuerunt testibus, sive essent instrumenta publice confecta, sive privata, et sive confecta essent nullis adhibitis testibus, sive testibus adhibitis, idque indicat *h.* L. *comparationes*, ubi ad comparationem literarum admittendam nihil amplius requiritur, quam ut ex idoneis instrumentis aliis comparatio sumatur, et is, qui utitur comparatione, id præstet jusjurandum quod hic exigitur. Sed hoc emendavit postea idem Justinianus in *Nov. de instr. caut. et fide.* Cujus constitutionis summa cum sit comprehensa in *auth. at si contractus*, *infr.* ibi de eo dicetur. De instrumentis autem, ex quibus comparatio petitur, deque eo, quod præstare debet qui utitur comparatione, comprehensum est in *h.* L. *et in authen. ad hæc*, *prox. seq.* De instrumentis, † ex quibus comparatio et probatio petitur, sic cautum est h. L.: non omnia instrumenta idonea esse, ex quibus sumatur comparatio, seu probatio per comparationem scripturæ, sed ex tribus tantum generibus instrumentorum comparationem peti posse, ex forensibus, ex publicis, et ex privatis chirographis, sed iis, quæ habeant trium testium subscriptiones. Ex quibus testibus aut omnes, aut saltem duo agnoscant suas subscriptiones, et testificentur instrumentum scriptum esse ab eo, de quo quæritur. 5 6

Hæc tria genera notata sunt in *h.* L. in fin. 1. resp. in illis verbis; *sed tantummodo ex forensibus*, *vel publicis*. Primum constitutio † admittit forensia instrumenta. Forense instrumentum vocat, instrumentum publice confectum per tabularium seu tabellionem, 7

nem, ut hoc genus vocatur in L. *scripturas*, *infra*, *qui pot. in pign. hab.* Hoc genus instrumenti intelligi hoc verbo, liquet *ex Novella*, *de instru. caut. et fid.* §. *sed et si instrumenta.* Nam Justinianus ibi quædam instrumenta vocat, τα επι αγοϱας συντολκμενα, id est, *in foro confecta.* Non est autem aliud in foro confectum, quam forense. Item ex eadem *Novella*, §. *si vero moriantur* ubi quædam vocat αγοϱκια, quod nihil aliud significat, nisi *forensia.* Constat autem utroque in loco a Justiniano indicari ea instrumenta, quæ per tabelliones publice confecta sunt, ut patet *ex dicto* §. *si vero moriantur*, *et* §. *in his vero*, *seq.* Sic autem petitur recte comparatio ex forensibus instrumentis. Finge me dedisse decem mutuo tabellioni publico. Is a me convenitur ex chirographo suo: sed chirographum inficiatur. Ut probem id ab eo scriptum esse, recte utor comparatione literarum, si proferam aliud instrumentum, quod constet publice ab eo confectum esse, et doceam scripturas plane esse similes.

8 Deinde admittit constitutio † instrumenta publica, quæ definivimus, in L. *exercendis supra h. tit.* ut acta judicii, L. *ult. infra de re judic.* ut acta insinuationum, idoneis magistratibus auctoribus confecta, L. *in donationibus*, L. *in hac*, *infra de donat.* Ex his sic comparatio recte sumitur: propono, me scribæ publico dedisse mutuo decem, eum a me conveniri ex suo chirographo. Si is negat chirographum a se scriptum, recte convincam ab eo scriptum esse, prolatis actis publicis, quæ ab eo scripta sunt. Tertio
9 loco admittit Const. etiam † chirographa et instrumenta privata, sed hæc solum sub conditione, de qua initio Constit. Justinianus præfatur; nempe, si hæc instrumenta privata, ex quibus comparationis probationem sumimus, habeant subscriptiones trium testium, ex quibus saltem duo scripturam et suam, et ejus qui scripsit, agnoscant. Hoc ideo exigit Justinianus, ut prius certo constet, id instrumentum, ex quo probationem petimus, ab eo scriptum esse, de quo quæritur, et scriptum esse serio. Hoc autem ideo, quia omnis probatio est probatio rei dubiæ per ea, quæ certa sunt. Ita semper certa esse oportet ea, ex quibus fides petitur.

Ex hac conditione intelligimus, si quæ instrumenta privata ab eodem adversario scripta sint, ut ab eo, de quo quæritur, si subscriptionem testium non habeant, ex his probationem comparationis peti non posse. Quid si adversarius fateatur illa a se scripta. Respondetur, perspicuum est sententiam hujus Constitutionis esse, ne ex iis etiam instrumentis comparatio ducatur. Nam cum permittitur comparatio sub conditione, ea sub contraria conditione denegari intelligitur. L. 1. *vers. hujus*, *D. de off. ejus.* Propone ita: convenio te ex chirographo tuo, negas chirographum a te scriptum esse, ego habeo aliud instrumentum, seu chirographum tuum, quod subscriptiones testium nullas habet, sed tamen ultro confiteris a te scriptum esse. Ob hoc volo ex ejus instrumenti comparatione probare hoc chirographum de quo quæritur, a te quoque scriptum esse. Efficitur hac constitutione te invito comparationem ex eo instrumento, quanvis a te confecto, peti non posse. Hoc † reprehenditur; nam confessio 10
adversarii pro omni testium subscriptione haberi debet; ideo enim subscriptiones testium hic desiderantur, ut fides imponatur instrumento, ex quo comparatio sumitur, ut hic diserte scriptum est. At cum adversarius id instrumentum confitetur a se scriptum esse, præsertim cum confitetur in judicio: hæc confessio pro legitima probatione habenda est, et suæ confessioni cogitur stare, L. *generaliter*, *inf. de non num. pec.* Item, adversario confitente, omnis alia probatio adversus eum supervacua est, cum probatio non sit, nisi rei dubiæ probatio, L. *si quis*, *inf. de except.* L. *ult. inf. quib. ad lib. procl. non licet.* Proinde etiam ex hoc instrumento privato, quod adversarius a se scriptum fatetur, recte comparatio sumetur, non minus, quam si 10. testium subscriptiones haberet. Respond. Hæc omnia vera sunt, si subscriptiones trium testium tantum hic exigerentur ad probationem instrumenti privati. Certum est enim confessionem adversarii vincere omnem probationem. Sed animadvertendum est, duabus de caussis exigi in proposito trium testium subscriptionem in instrumentis privatis, ex quibus comparatio ducitur. Primum exigitur, ut constet instrumentum scriptum esse ab eo, de quo quæritur; sed hoc amplius exigitur ideo, ut constet hoc instrumentum ab eo serio scriptum esse, id est, ea manu et scriptura, qua uti solet in rebus gerendis: alioqui cum adversarius noster fatetur, instrumentum privatum, quod comparationis caussa adversus eum profertur, a se scriptum esse, potest caussari a se scriptum non esse serio, aut usitata manu; sed se voluisse aliam scripturam imitari, et experiri quod posset: proinde non recte ex ea scriptu-

ptura colligi id chirographum, ex quo nunc convenitur, a se scriptum esse; quoniam non sit hæc ejus ordinaria manus.

11 Addit constitutio, adeo verum esse † comparationem literarum sumi non posse ex privatis chirographis adversarii, quæ trium testium subscriptiones non habent: ut ne tunc peti possit, quanvis actor ea instrumenta privata in semetipsum proferat. Ut autem instrumentum ab adversario scriptum actor in semetipsum proferat, sic contingere potest in specie proposita: convenio debitorem meum ex suo chirographo; negat chirographum a se scriptum; docere volo, ab eo scriptum esse ex comparatione alterius instrumenti, quod penes me est. Id intrumentum est instrumentum emptionis scriptum ab adversario, cui et ego subscripsi, quo continetur, me emisse ab eo ligna 100. ea ligna mihi tradita esse. Hoc instrumentum adversus me profero; nam ex eo instrumento nihil aliud probatur nisi me debere adversario 100. ex caussa empti et venditi, ex quo videbatur comparatio, quæ ex eo instrumento petitur, non esse suspecta, proinde admitti debuisse. Constitutio significat, quanvis ejusmodi aliquod instrumentum proferam; tamen me ex eo comparationem literarum sumere non posse; si trium testium subscriptiptionem non habeat: quid si reus fateatur chirographum id, ex quo comparatio petitur, a se scriptum esse, et consentiat, ut ex eo chirographo comparatio scripturarum fiat: an ne sic quidem comparatio admittetur, eo volente? Vulgo putant, ne sic quidem comparationem sumi posse ex eo chirographo, propter constitutionis verba hæc: *aliter enim comparationem fieri nullo concedimus modo.* Sed pro-

12 bandum est, † consentiente reo, et manum suam agnoscente comparationem admitti posse ex quavis ejus scriptura; si convenerit inter litigatores, quid judex in judicando sequi debeat, id judicem sequi debere, scriptum est in *L. si convenit, D. de re judic.* Et merito hoc sequendum est. Nam hæc constitutio prohibet, ne fiat reo injuria, suspecta aliqua probatione introducta. Nemo autem sciens et volens fraudari intelligitur, *L. nemo videtur, D. de regul. juris.* Non obstat, quod Justinianus ait *aliter*, quam supra dixit, se comparationem nullo modo concedere. Hoc enim sic accipiendum est, *invito adversario.* Nam in omnibus legibus, quæ nominatim non prohibent quid fieri, si alicujus privati caussa constitutæ sunt, hæc conditio inest; si is cujus caussa constitutæ sunt, eo jure uti velit. Cæterum licet unicuique juri pro se introducto renuntiare, *L. penult. supr. de pact. L. pacisci, D. de pact. L. si judex, D. de minor.* Obiter locus notandus est, in quo aperte distinguuntur forensia instrumenta, id est publice confecta per tabelliones: distinguuntur, inquam, a publicis. Itaque verum est, quod docuimus ad L. *in exercendis, supra, eodem*, alia esse publica instrumenta, quæ ita absolute dicuntur, alia instrumenta media, quæ per tabelliones confecta sunt.

Quarta † species instrumentorum privato- 13
rum, ex quibus comparatio sumi possit, admissa est deinde a Justiniano in Novell. *de his, qui ingred. ad appell.* §. *illud etiam*, unde sumpta est *authent. ad hæc, sequ.* Ea sunt instrumenta privata, quæ nec trium testium subscriptionem habent, si modo adversarius iis utatur. Ex his, inquam, non minus, quam ex superioribus comparatio sumi potest. Id autem accidit in specie hujusmodi: aliquis petit a me decem, quod dicat se mihi ligna vendidisse tanti, et ligna tradidisse. In eam rem profert instrumentum emptionis inter nos contractæ: quod instrumentum ab eo scriptum est, sed a me subscriptum esse dicit. Ego mutua petitione adversus eum utor, et peto decem, quæ illi dedi mutuo. In eam rem profero chirographum ejus, is negat, chirographum a se scriptum. Ego ab eo scriptum esse probare volo ex eo instrumento emptionis, quod ipse protulit; quod tamen nullas testium subscriptiones habet. Ex hac L. *comparationes* non potui id facere; ex *Nov. superiore* licet. Quia etsi privatum instrumentum sit, ex quo comparationem facere volo: tamen adversarius eo utitur, et hoc ipso non tantum scripturam agnoscit, sed etiam a se serio scriptum profitetur. Si ego idem instrumentum emptionis proferrem, tametsi proferrem adversus me; tamen ab eo comparationem ducere non possem, ut est cautum in hac L. *comparationes.* Sed quia adversarius ipse hoc instrumentum a se profert, et eo instrumento utitur pro se, æquum est etiam, ut me patiatur eo instrumento adversus se uti. Quod recte constitutum est, et ex æquitate naturali edicti. Quod quisque juris in alium statuit, ut ipse eodem jure utatur. L. 1. *D. quod quisque jur.*

Quinta species † vulgo existimatur adjecta 14
esse eadem Novella constitutione, et in *authent. ad hæc.* Ea est eorum instrumentorum, seu earum scripturarum, quæ proferuntur ex archivo publico. Est autem archivum, tabularium publicum, id est, locus, in quo tabulæ,

id

id est, instrumenta et acta publica reponuntur et asservantur, cujusque mentio fit in *L. moris*, §. *nonnunquam*, *D. de pœnis*. Verum est, ex iis scripturis comparationem duci, quod in ea *auth.* expressum est, ex iis scripturis comparationem duci, quod in ea *auth.* expressum est, *et in Nov.* unde sumitur. Sed erramus, si putamus, hic novam speciem constitui. Nam in hac *L. comparationes.* Conceditur comparationem sumi ex publicis instrumentis. At quæ instrumenta proferuntur ex archivo publico, publica sunt, aut certe pro publicis habentur, ut in *h. auth.* diserte expressum est, et in *Nov.* unde sumitur. Sed ista ratione putant vulgo inutilem esse constitutionem de his chartis, quæ ex archivo proferuntur; quoniam jam satis in *d. L. comparat.* de publicis instrumentis cautum erat.

Respondetur; non ideo constitutio nova Justiniani inutilis est, nam *L. comparationes* simpliciter habet de publicis instrumentis, *Nov. Const.* Justinian. hoc interpretatur, et veluti definitione ejus verbi utitur: ut intelligamus, non tantum ea publica habenda esse, quæ ex sigillis et subscriptionibus publicis constet munita esse a magistratu, penes quam ejus rei potestas est; sed etiam omnia scripta, quæ a scriba publico confecta, relata sunt in archivum, et deinde ex archivo prolata. Quid tamen si scriptura incerto auctore scripta sit, ut nullum testimonium publicæ fidei habeat? Respondetur; ex verbis constitutionis Novellæ apparet, id non esse instrumentum publicum, tametsi proferatur ab eo, cui archivi publici cura commissa est. Atque hæc sunt instrumenta idonea, ex quibus comparatio sumi potest ad probandum, scripturas esse similes et ejusdem auctoris, tam eas, quas probare volumus, quam eas, ex quibus hæc probatio petitur.

15 In persona eorum, † qui comparationem petunt, exigitur in hac lege, ut jurent, priusquam ad comparationem faciendam admittantur, et simul adjicitur jurisjurandi forma in vers. *omnes autem.* Quo exigitur, ut hi, qui comparationem introducunt, jurent. Vulgo existimant contrariam esse Novellæ Justiniani, *de his, qui ingrediuntur ad appell. in* §. *ult.* quoniam Justinianus vetat, bis jusjurandum exigi de calumnia ab eo, qui initio de calumnia juravit; vult enim Justinianus hoc jusjurandum ad omnes partes judicii pertinere. Sed nihil illa constitutio huic loco adversatur. Nam vetat jusjurandum iterum exigi a reo, et vetat exigi tunc, cum probationes desiderat ab adversario. In hac petitione supervacuum est, exigere jusjurandum calumniæ a reo, qui initio de eo juravit. In specie autem hujus loci agitur de actore, et agitur de eo, non qui probationem ab adversario exigat, sed qui probationem a se introducat. Nihil igitur illa constitutio ad hanc speciem pertinet. Jusjurandum, quod exigitur ab his, qui comparationem fieri volunt, tria † capita continet. Unum compre- 16
hensum est in hac L. Duo posteriora addita sunt in Nov. Const. *de instr. caut. et fid.* Primum caput est, ut qui comparationem instituit, juret ac id facere nullius alterius rei caussa, quam quod verum esse existimet, quod dicit. Secundum caput est, ut juret, se neque in eo instrumento, quod probare vult, neque in eo, ex quo probationem et comparationem petit, quidquam machinatum esse. Hoc in §. *si vero moriantur*, *in fin. Nov. de inst caut.* Tertium caput est: ut juret, se aliis omnibus probationibus destitutum, ad comparationem tanquam ad extremum subsidium venire. Hoc in *d. Nov, in* §. *in his vero*, vers. *si vero nihil.*

In hac parte animadvertendum est, † a 17
quibus personis hæc lex jusjurandum hoc exigat. Exigit autem ab iis, qui comparationes literarum faciunt. Quæritur: quinam iis verbis intelligantur? In quo error vulgaris animadvertendus est. His enim verbis intelligunt significari testes, seu homines peritos, qui adhibentur ad judicandum de scripturis, utrum similes sint, an dissimiles: et utrum putent scripturas esse ejusdem auctoris, ex quo deinde mirificas consecutiones extruunt. Verba et forma jurisjurandi refragantur: quæ nos docent his verbis significari partes ipsas, seu actores, qui instrumentum, de quo quæritur a quo scriptum sit, probare volunt, scriptum esse ab eo, de quo quæritur; et in eam rem alias scripturas proferunt, quarum comparatione et similitudine utuntur, ut probent ab eodem auctore hæc scripta esse. Verba primum
id † ostendunt: Nam literarum comparatio- 18
nem facere, nihil aliud est, nisi literas inter se comparare. Is autem comparat, qui comparatione et hac probatione in judicio utitur. Is autem est actor, qui instrumenti a se initio prolati fidem confirmare vult. Sed in primis id arguit jurisjurandi formula, quæ hic expressa est. Nam hi qui comparationem faciunt, jubentur jurare, se non calumniæ caussa comparationem facere: non autem jubentur jurare, se non calumniæ caussa comparationem facturos. At si hoc jusjurandum exi-

exigeretur a testibus et artificibus peritis, qui adhibentur testimonii caussa, jurare deberent, non se comparationem facere, quam nondum faciunt; sed comparationem non facturos calumniæ caussa, propterea quod semper a testibus jusjurandum exigitur, priusquam testimonium præbeant, L. *jurisjurandi sup. de testib.*

19 Sed omnem dubitationem † tollit *Nov. Constitut.* Justiniani, quæ hæc verba interpretatur. Nam in *Nov. de instr. caut. in* §. *si vero moriantur*, *in fin.* Justinianus vult, jusjurandum injici proferenti instrumentum, ex quo comparationem petere vult: Item in §. *his vero*, vers. *si vero nihil*, diserte ita scribit: *si comparatio locum habere cœperit*: *se jubere*, *ut is*, *qui instrumentum profert*, *solemniter juret.* Solemne jusjurandum intelligit, jusjurandum in hac re præstari solitum et ordinarium. Itaque notat jusjurandum constitutum *in h. L. comparat.* ex qua lege hoc jusjurandum cœpit esse solemne. Diserte autem hoc jusjurandum imponit ei, qui do-
20 cumentum profert. Accedit ad hæc † absurditas contrariæ sententiæ. Nam cum de duabus scripturis controversia est, an videantur ab eodem auctore scriptæ, non adhibentur alii artifices, qui de ea re cognoscant et pronuntient; sed hæc cognitio est judicis, est ejus assessorum, qui sunt homines periti literarum, et quibus nemo melius de scripturis judicare potest. Hæc omnia servari vult Justinianus in omnibus sacris scriniis. Sacra scrinia, quæ continerent, intelligemus *ex* L. 1. *et* 3. *infra*, *de prox. sac. scrin. lib.* 12. Idem observare vult in apparitione sublimissimæ præfecturæ. Intelligit præfecturam prætorii. Nam præfectus prætorii inter magistratus summam dignitatem et potestatem obtinuit. *L.* 1. *D. de præf. prætor.* Item in apparitione magisteriæ potestatis. Hæc potestas erat magistri militum, de quo in L. *magisteria*, *supra*, *de jurisd.* Et generaliter in omnibus judiciis vult hæc observari. Has species nominatim recensuit, ut intelligeremus, hoc jus de comparatione constitutum ita servari debere in omnibus judiciis; ut neque summæ, neque minimæ jurisdictiones excipiantur.

Ad



Auth. *Ad hæc.*

Ad hæc, ex his literis quibus adversarius tuus utitur, & profert; recte petis examinationem fieri. Item & charta, quæ profertur ex archivo publico, testimonium publicum habet.

Exposuimus hunc locum ad L. comparationes *supra*.

Auth. *At si.*

At si contractus fiat in civitate, & unam libram auri excesserit, omnimodo collationi adsit argumentum quodlibet, nec credatur ei soli.

SUMMARIA.

1. *Duo instrumentorum genera probari posse comparatione literarum etiam post hanc auth. et quæ sint n.* 2. *et* 3.
4. *Instrumenta confecta in urbe, et auri libram excedentia probari non posse comparatione literarum, ubi iis instrumentis* 3. *aut* 5. *testes non adfuerint.*
5. *Ratio an constet Justiniano hujusce constitut.*
6. *Quid si testes adfuerint: an non sit in h. specie comparatio literarum inutilis.*
7. *Literarum comparatione non probari instrumenta, quatenus id accipi debeat.*
8. *Item credi interdum comparationi, ubi testes intervenerit, quem sensum habeat.*

DIximus ad *L. compar.* omnia instrumenta olim comparatione literarum probari potuisse, idque indicant verba *L. comparationes.* Hoc jus emendatum est a Justiniano *in Novella de instr. caut. et fid.* Summa de ea re comprehensa est breviter in hac authentica. Jus igitur de eo ita se habet: Duo
1 † sunt genera instrumentorum, quæ etiam nunc admittunt probationem ex comparatione literarum, seu quæ comparatione litera-
2 rum probari possunt. Primum genus † est eorum, quæ confecta sunt de re libram auri non excedente; et ideo hoc loco dicitur, comparationi soli non credi, si contractus libram auri excedat. Hoc nunquam expressum est in dicta *Novella de instrum. caut.* sed colligitur tantum subobscure ex §. *oportet vero*, vers. *ut autem*, *d. Novell.* Nam Justinianus ibi cavet, si res libram auri non excedat, ut res geratur, prout ante observatum est: non autem, ut imperitus Interpres vertit, secundum id, quod tunc actum est. Nam verba Græca Justin. hæc sunt: κατα το μεχρι νυν πολιτευόμενον το πραγμα γινεσθαι. Quibus verbis significatur, rem geri debere, prout usque nunc in Resp. seu in jure publico dicundo obtinuit. Ex quibus verbis duo colliguntur. Primum, si instrumentum, quod libram auri non excedit, testibus probandum sit, probari posse etiamnum duobus testibus. Nam ante observabatur hic numerus. L. *ubi numerus*, *D. de testib.* Alterum colligitur, si sine testibus id instrumentum probare velimus, licere probare comparatione literarum. Nam et hoc jus antea observabatur ex L. *comparationes*, *supra.* Secundum genus † instrumentorum, quod 3
comparatione probari potest sine testibus, est eorum instrumentorum, quod de quavis summa confectum est in agris. Et ideo in hac authentica dictum est, comparationi soli non credi, si contractus gestus sit in urbe: ut intelligamus, contra esse, si res gesta sit in agris. Hoc colligitur ex *d. Nov.* §. *hæc autem omnia*, *ult.* Nam et illic ita cautum: si res geratur in agris, id servandum esse, quod antea obtinuit. Jam autem diximus, antea obtinuisse jus, ut instrumentum probari posset duobus testibus, sine testibus autem probari posset comparatione literarum.

At-

Atque hactenus servatur in iis generibus,
4 L. *comparationes, supra.* At si † contractus, et in urbe fiat, et excedat libram auri: placet soli comparationi literarum non credi, sed augmentum adjici debere. Augmentum intelligit testes, et declarat *Novella, de instrumen. caut.* unde hic locus sumptus est. Ex his verbis primum illud colligimus: si instrumentum confectum sit sine testibus, comparationi literarum locum non esse, id est, instrumentum nec testibus, qui non sunt, probari posse, nec posse probari comparatione literarum; quia hæc probatio hoc casu rejiciatur a Justiniano. Id autem hujusmodi est. Justinianus cavit, ut si quis caute contrahere velit, et instrumentum caute conficere, ut adhibeantur cum minimum tres testes, si is, qui instrumentum scribit, aut cujus nomine scribitur, sit peritus literarum. Quod si sit literarum imperitus, exigit, ut adhibeantur quinque testes. Ni id fiat, cavet instrumentum nullius momenti esse, si adversarius neget, aut a se scriptum, aut ab alio, de quo quæritur. Hæc in dicta *Nov. de instrum. caut. in* §. *si quis igitur, et in* §. *sed etsi quis.* Item *in* §. *oportet vero.* Ita sine testibus instrumentum comparatione literarum probari non potest, quia deest id augmentum, de quo hic scriptum est. Quæritur,
5 † quam caussam habuerit Justinianus, ut remotis testibus non admiserit probationem ex comparatione literarum, cum jure vetere sine controversia admitteretur? Respondetur; ipse rationem reddit in prin. hujus *Nov. de instr. caut.* Summa autem rationis ejus hæc est: ideo se comparationem literarum in certis casibus repudiasse sine testibus; quia comparatio res sit natura sua suspecta. Suspicionis caussæ hæ sunt; quia fieri potest, ut scripturæ, quæ proferuntur, sint plane similes; et tamen sint a diversis auctoribus scriptæ; quoniam quidam possunt alienam manum imitari tanta arte, ut ne ipsi quidem, qui scripserunt, ad eam similitudinem possint accedere propius. Rursum fieri potest, ut scripturæ, quæ proferuntur, sint dissimiles, sed tamen ejusdem auctoris; quoniam, qui scripsit, voluit diversis modis scribere, vel etiam eodem modo scribere non potuit; ut sunt infinitæ res, quæ mutationem manus, et scripturæ afferunt, ut valetudo et morbus, ut senectus, ut charta diversa, atramentum malum, calamus male attemperatus. Cum ergo tanta sit incertitudo in literarum similitudine, et comparatione, putavit recte Justinianus, non temere hanc probationem admittendam esse sine testibus.

Deinde ex verbis hujus authenticæ hoc colligitur: si testes in instrumento conficiendo intervenerint, qui testimonium de scriptura dicant, tunc recte comparationem admitti, ut ei fides habeatur adjunctis testibus. Hic occurritur: nam ista ratione otiosum est comparationem literarum admittere, nec dici debuit, comparationi soli non credi, sed in totum comparationi non credi. Quod sic demonstratur: nam sine testibus volumus comparationem non admitti, testibus accedentibus comparatio est inutilis; quia satis testibus res probatur sine comparatione.

Respondetur. Testibus ab initio intervenientibus nihilominus sæpe † comparatio li- 6
terarum utilis esse potest ad adstruendam fidem scripturæ instrumenti. Nam primum in instrumentis privatis, etsi non solum testes tres intervenire debent, cum instrumentum conficitur, sed etiam iidem testes debent testimonium dicere, ut instrumento credatur, dicto §. *si quis igitur, et* §. *sed etsi quis, Novell. de instrum. caut.* Tamen fieri potest, ut adversarius contra probet, se eodem die alio in loco fuisse, quo probato, refellitur instrumentum, et in pari caussa reus absolvitur, ut docuimus ad *L. in exercendis, supra.* Hic igitur consultum est actori, qui instrumento utitur, adjungere ad testes comparationem literarum, qua probet instrumentum scriptum esse ab adversario, aut ab eo, de quo quæritur. Nam hoc modo actor in probatione superior erit; quoniam jam nititur, et testibus, et comparatione literarum. In instrumentis autem publice confectis testes quidem ab initio intervenire debent: at etsi mortui sint, nihilominus instrumentum valet; sed nihilominus exigitur adhuc probatio, ut actor probet, instrumentum scriptum esse ab eo tabellione, de quo dicitur. Ad hanc rem probandam adhibetur comparatio literarum ex instrumentis tabellionis. Tertium ex hac authentica vulgo colligitur: quemadmodum sine testibus non admittit comparationem: ita et testes sine comparatione fidem non facere, cum quæritur, an instrumentum ab alio scriptum sit, necne. Hoc vero ex hac authentica non colligitur, neque etiam per se admittendum. Authentica tantum loquitur de comparatione literarum, cui dicit fidem non haberi, si sola sit: de testibus, et augmento collationis nihil hic dicitur, proinde nihil hic ex jure veteri immutatum putare debemus, *L. præcipimus, in fin. infra, de appellation.*

Et sententia juris certi est: semper testibus idoneis fidem haberi. *L. jurisjurandi supra,*

pra, de testib. L. ubi numerus, D. eod. Hoc
7 loco notandum est, cum dicimus, † comparationem literarum non admitti ad probandum aliquod instrumentum, hoc hanc significationem habere, ut omnino non admittatur, etiamsi illa concurrant, de quibus cautum est in *L. comparat. supr.* id est, quanvis alioqui parati simus facere comparationem ex instrumentis, vel forensibus, vel publicis, et his, quæ ibi commemoravimus, et præterea parati simus præstare id jusjurandum, de quo
illic diximus. Rursum cum hic dicimus † in- 8
terdum comparationi credi, ubi testes intervenerunt, meminisse oportet, hoc sic accipiendum esse: dummodo comparatio fiat ex aliis idoneis instrumentis, et adjiciatur jusjurandum, de quo comprehensum est in *d. L. comparationes.*

Ad L. Cum quidam, ult.

Imp. *Justinianus Julianus P. P.*

Cum quidam instrumentum protulerit, vel aliam chartulam, eique fidem imposuerit, postea autem persona, contra quam ista chartula vel instrumentum prolatum est, quasi falsum hoc constitutum redarguere nitatur: ne diutius dubitetur utrum necessitatem ei qui protulit, imponi oporteat repetita vice hoc proferre, an sufficiat fides jam approbata: sancimus, si quid tale eveniat, eum qui petit iterum eam chartam proferri, prius sacramentum præstare, quod existimans se posse falsum redarguere quod prolatum est, ad hujusmodi veniat petitionem. Quid enim, si cum nosset deperditam esse chartam, vel forte concrematam, vel alio modo deminutam, hanc requiri adsimulans, & ad difficultatem productionis respiciens, hujusmodi faciat petitionem? Et postquam hoc ab actore vel petitore fuerit juratum, & inscriptionum pagina apud competentem judicem deposita: tunc necessitatem imponi ei qui protulit chartam de quà quæritur, iterum eum apud judicem criminis proferre, quatenus possit apud eum crimen falsitatis ventilari. Sin autem dicat non esse sibi possibile eam ostendere, quia per fortuitos casus hujus copia ei abrepta sit: tunc subeat sacramentum, quod nec eandem habeat chartulam, nec alii eam dederit, nec apud alium voluntate ejus constituta sit, nec dolo malo fecerit quo minus appareat ea, sed revera ipsa chartula sine omni dolo sit deperdita, & productio ejus sibi impossibilis sit, & si tale subeat sacramentum, ab hujusmodi necessitate relaxetur. Quod si prædictum jusjurandum subire minime maluerit, tunc quasi falsa chartula nullas habeat vires adversus eum contra quem prolata est, sed sit penitus evacuata. Neque enim ulterius pœnam produci contra eos qui non juraverint, volumus: cum forsitan quidam subtili reverentia tenti, nec verum sacramentum præstare patiuntur. Eandem autem copiam ei præstamus, donec caussa apud judicem ventilatur. Si enim jam plenissimum finem accepit, & neque per appellationem suspensa est, neque per solitam retractationem adhuc lis vivere speratur: tunc satis durum est hujusmodi querelæ indulgeri; ne in infinitum caussæ retractentur, & sopita

jam negotia per hujusmodi viam iterum aperiantur, & contrarium aliquod nostro eveniat proposito. Dat. V. Kal. Mart. Lampadio, & Oresta VV. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Occasio quæstionis quæ h. L. deciditur.*
2. *Quæstio eadem per partes exposita et n.* 3. 4. *et* 5.
6. *Dubitandi ratio quæ.*
7. *Novam instrumenti editionem peti posse, et præstari debere permittitur h. L. certis conditionibus.*
8. *Tres ex persona editionem petentis; et quæ sint.*
9. Prima, *ut petat, cum nondum caussa finita est: finitur caussa tribus temporibus, et quæ sint horum singula.*
10. Secunda, *ut petens agat, non civiliter, sed criminaliter, et quare et num.* 12.
13. Tertia, *ut petens jusjurandum præstet, et qua de re.*
14. *Ille a quo petitur editio, tum demum edere non cogitur instrumentum si juret se non habere, nec dolo fecisse quominus habeat.*
15. *Contrariis occurritur.*
16. *Quid si, licet superiora concurrant, non edatur iterum a quo debet, instrumentum.*
17. *Summa constitutionis.*

USus quæstionis, quæ hac lege deciditur intelligi non potest, nisi cognita
1 occasione hujus quæstionis. Quæstio autem † ex hac occasione nascitur. Diximus ad L. *in exercendis, sup.* quodvis instrumentum ita fidem facere, si verum sit: omnis autem instrumenti rejiciendi rationem hanc esse in promptu, si dicatur falsum esse. Unusquisque instrumentum falsi coarguere potest, ita ut de falso agat et civiliter, et criminaliter. Civiliter excipiendo, et dicendo falsum instrumentum quod adversus se profertur, falsum esse; criminaliter cum quis ultro eum qui instrumento utitur, accusat falsi, et se inscribit in crimen, et pœnam talionis in eo suscipit, *L. penult. et ult. infr. de fals.* Hoc modo de falso recte agi non potest, nisi sit accusanti instrumenti copia. Nam ut plurimum falsitas ex ipso authentico apparet, alias ex litura, aut rasura, alias ex interpolatione literarum; alias ex vetustate vel novitate aut chartæ, aut scripturæ, interdum ex incertitudine et titubatione scripturæ, ex qua deprehenditur nonnunquam imitatio alienæ manus. Proinde ei qui de falso agere vult vel civiliter, vel criminaliter, hoc sæpe obstat, si instrumenti quod arguere vult, copiam non habeat. Hinc quæstio hujus legis.
2 Est autem † hæc: cum quis instrumentum in judicio adversus aliquem protulit. Et id instrumentum permissu judicis ad se recipit, fide ei instrumento prius imposita; an adversarius ejus jure petere possit ab actore, ut iterum id instrumentum edat, seu exhibeat in judicio, quia adversarius dicat se velle et posse id instrumentum falsi coarguere. Quæstio hæc proposita est de eo † qui 3
instrumentum in judicio protulit, eoque usus est. Quia si quis instrumentum aliquod apud se habeat, quo nunquam usus est, non potest alius ab eo jure petere, ut id instrumentum exhibeat. Primum quia edicto prætoris *de edendo* ita quinque instrumentum quod apud se habet, edere cogitur, si in judicio dicat se eo usurum. *L.* 1. *§. ult. D. de edendo.* Deinde, quia nemo adversario cogitur aut instrumenta aut alias res ullas adversus se subministrare. *L.* 1. *sup. de edendo*, L. *nimis grave, supr. de testib.* Proponitur deinde quæstio, de eo † qui instrumen- 4
tum protulit, et idem rursum ad se recepit; quoniam si prolatum instrumentum adhuc exstat apud acta judicis, non est necesse desiderare ab actore ejus instrumenti editionem, quia semper ejus instrumenti potest esse copia sine nova editione, cum instrumentum sit in potestate judicis. Tertio loco proponitur quæstio de eo † qui instrumentum ad se recipit, 5
sed prius fidem instrumento imposuit. Hoc ideo, ut quæstio procedat; quoniam ubi actor semel instrumentum in judicio protulit, si adversarius de eo movet controversiam, jubetur instrumentum tamdiu apud acta manere, donec ei fides imposita sit. Fides autem instrumento imponitur iis modis, vel si probet actor testibus instrumentum scriptum esse

se

se ab eo de quo quæritur, vel si prolato in-
strumento et eo lecto adversarius non contra-
dicat. Nam sine inficiatione adversarii confir-
matur actoris intentio. *L. si quidam*, *infra*,
de excep. L. ult. infra, *quibus ad lib. procl.*
non licet. Vel si adversario dicenti se para-
tum esse falsum intrumentum docere, dila-
tio ad id probandum data sit, et intra eam
dilationem nihil probaverit. Nam reus tem-
pore exclusus pro confitente habetur. Certe
ab omni probatione postea removetur. *L. o-*
6 *ratione*, *D. de feriis.* Dubitationis † caussa
nascitur ex edicto *de edendo*. Ac secundum
id edictum hæc editio nova concedi non de-
bet. Primum, quia eo edicto jubet prætor
actorem edere instrumenta, sed ea quibus
usurus sit. *L.* I. §. *ult. D. de edend.* At in
proposito is qui instrumentum protulit, et ei
fidem imposuit, non petit ut eo instrumen-
to utatur, neque eo usurus est, sed jam eo
usus est. Deinde eodem edicto neminem co-
git prætor instrumentum iterum edere, nisi
ex magna caussa, quæ sine facto et culpa
adversarii contigerit. *L. si quis*, §. *ult. et*
L. seq. D. de edend. Hic autem quæstio pro-
ponitur de eo qui non solum instrumentum
edidit, sed etiam edicto fidem imposuit. Ju-
7 stinianus hac lege † permisit ei qui hanc e-
ditionem petit, iterum petere; et eum a quo
petitur, jubet iterum instrumentum edere,
sed certis conditionibus, in quibus partim
edictum illud *de edendo* confirmat, partim
ab eo edicto recedit, aut id edictum inter-
pretatur. Conditiones hæ partim spectantur
in persona ejus qui novam editionem petit;
partim in persona ejus, unde hæc editio pe-
titur. In persona ejus, qui editionem petit,
8 † tria concurrere debent, quæ sigillatim ex-
pendenda sunt: tempus petendi idoneum;
caussa propter quam hæc editio petitur; et
jusjurandum quod ab eo exigitur. Tempus
9 idoneum hoc statuitur † si nondum plane
finita sit caussa, in qua instrumentum pro-
latum est. Quod si jam ea caussa finita sit,
ita ut nullo remedio attentari possit: non li-
cet petere, ut id instrumentum iterum eda-
tur. Hæc pars posita est in extremo hujus
legis. Itaque ordine scripturæ postrema est,
sed ordine quærendi et numero est prima.
Nam si alieno tempore hæc editio postula-
tur, frustra postulatur, etiamsi cætera, quæ
sequuntur concurrant. Ut caussa nondum pla-
10 ne finita sit, accidit † tribus temporibus.
Primo si res nondum judicata sit. Nam sen-
tentia imponit finem controversiæ, *L.* I. *D.*
de re judic. Secundo si res quidem judica-
ta sit, sed aut appellatum sit, aut appellari
possit; quoniam appellatio suspendit, et quo-
dammodo rescindit prius judicatum. L. I. *in*
fin. D. ad Turpill. Tertio, si judicatum sit,
et tempora legitima appellationis præterierint;
sed is qui victus est, possit in integrum re-
stitui, veluti si sit minor. Nam alias etiam
adversus rem judicatam tribuit in integrum
restitutionem *tot. tit. supr. si advers. rem*
judic. Ergo is qui petit instrumentum de quo
quæritur, iterum exhiberi, recte id peti, si
nondum res judicata sit, in qua id instru-
mentum prolatum est; aut res sit intra tem-
pora constituta ad appellandum: aut is qui
victus est, in integrum restitui possit. Quod
si res judicata est, neque appellatione, ne-
que in integrum restitutione retractari po-
test: frustra petitur ut instrumentum de quo
agitur, iterum proferatur, ut est in *vers.*
extr. hujus legis: Hoc ideo ut sit aliquis li-
tium finis, et ne lite finita alia lis ex prio-
re seratur. L. *fratris*, *supr. de transact.* L.
3. *infr. de fruct. et lit. expens.* Non adver-
santur hoc loco hæ constitutiones, quæ per-
mittunt caussam retractare quovis tempore,
si ex falsis instrumentis judicatum sit. L. I.
et 2. *inf. si ex fals. instrum.* Nam hæc con-
stitutio non vetat agi de falso quovis tempo-
re, sed vetat peti, ut idem instrumentum
caussa omnino finita iterum edatur: ut is
qui de falso acturus est, probationes falsi ab
adversario postulet. Quod nec jura vetera
concedebant. L. *nimis grave*, *supr. de te-*
stib. L. I. *supr. de edend.* caussa petendi
accedere debet. Permittitur autem petitio † 11
hujus editionis ex caussa petendi, si is qui
editionem hanc postulat, velit de falso age-
re criminaliter, et ob id se prius in crimen
inscribat, secundum solemnem formam juris
in ea re usitatam. *L. ult. infr. de accus.*
L. 3. *inf. de fals. L. libellorum*, D. *de ac-*
cus. Ex quo intelligimus, hanc petitionem
editionis ei non concedi, qui falsum quidem
instrumentum coarguere velit, sed tantum
agere de eo civiliter. Hoc ex *vers. et post-*
quam, *in h. L.* Quod Justinianus hanc pe-
titionem non permittit ei, qui de falso civi-
liter agere vult, in eo edictum prætoris con-
firmat, quod non concedit ut instrumentum
sæpius edatur invito eo, qui semel edit. *d.*
L. si quis, *in fin.* D. *de edend.* Cui parti
non obstant hæ constitutiones, quæ potesta-
tem faciunt de falso instrumento quærendi,
et agendi, non tantum criminaliter, sed et
civiliter. L. *penult. et ult. infr. de fals.* Nam,
ut jam dixi, hæc constitutio non vetat
agi de falso etiam civiliter: sed vetat eum,
qui semel instrumentum protulit, cogi ite-

rum id instrumentum edere, si de falso tantum civiliter agatur. In quo, ut dixi, edictum superius confirmat. Quod autem constitutio permittit hanc editionem petere ei qui de falso criminaliter acturus est: in eo vel ab edicto superiore recessit, vel interpretatus est, quid sit illud, quod est in edicto, cum prætor edicit se neminem coacturum instrumenta iterum edere, nisi ex caussa. Itaque Justinianus caussam cogendi est interpretatus idoneam hanc esse, si adversarius de falso agere instituerit criminaliter.
12 Quæritur, † cur potius hanc editionem permittit criminaliter acturo, quam acturo civiliter, cum in utraque caussa pariter agatur de falso? Respond. Quia in civili actione versatur utilitas tantum privati agentis, in criminali utilitas publica, quæ privatæ anteponi debuit. In crimine enim et accusatione vindicta criminis petitur. Publice interest delicta nocentium non esse impunita. L. *ita vulneratus*, *Digest. ad L. Aquil. L. locatio*, §. *quod illicite*, *Dig. de public.* Jus-
13 jurandum præterea † exigitur ab eo qui hanc editionem etiam ad criminalem accusationem postulet, ut juret se petere novam editionem ejusdem instrumenti, quia putet se posse id falsi coarguere. Hoc in prin. L. in vers. *sancimus*. Non obstat L. 2. *sup. de jurejur. an propt. calumn.* item §. *illud Novell. de his, qui ingred. ad appell.* In quibus cavetur, sufficere ab initio caussæ semel jurasse de calumnia; nec hoc jusjurandum sæpius exigi debere. Nam hæc caussa quæ de falso instituitur, non est prior caussa, sed nova: ut merito in principio jusjurandum ab actore exigatur. Hæc spectantur, ut dixi, in persona ejus, qui novam hanc edi-
14 tionem petit. In persona autem † ejus, unde hæc editio petitur, ut cogatur iterum instrumentum edere, non tria exiguntur, sed ex tribus unum: nimirum ut aut instrumentum id habeat, aut per eum factum sit quominus habeat; aut si negat se habere, et dolo suo factum, quominus haberet: nolit jurare ita esse: cæterum si paratus est jurare, se id instrumentum neque habere, neque dolo malo fecisse quo minus haberet, securus est ex h. constitutione. Hoc in *vers. sin au-*
15 *tem.* Hoc loco adversus † hoc jusjurandum opponitur *L. si creditor*, *infr. de pign. act.* ubi ei, qui se casu aliquid amisisse dicit, non creditur, nisi casum probanti. Respondetur. Casus probatio ab eo exigitur, qui eam rem debuit, quam se casu amisisse dicit, ut in specie *dict. L. si creditor.* In proposito autem is, qui prius instrumentum protulit, non fuit obligatus adversario, ut id instrumentum amplius ei ederet; sed tantum cogitur ei edere propter utilitatem publicam, ut in falsi crimen inquiratur. Proinde non debet ab eo exigi probatio amissæ rei quam præstare jure non debuit. Et quod hic jusjurandum ab eo exigitur, non exigitur probationis caussa, sed ejus purgandi gratia.
Quid si † his concurrentibus, propter quæ instrumentum iterum edi debet, instrumentum non editur ab eo, a quo editio petitur? 16
Respondetur: interest, utrum instrumentum apud se habeat, an vero neget se habere. Si habet, vi cogendus est exhibere, si modo reperitur ubi sit, argument. in L. *qui restituere*, *D. de rei vind.* Quod si non habet aut negat se habere, pœna hæc constituta est, ut instrumentum nullam vim habeat pro eo a quo prolatum est, adversus eum adversus quem prolatum erat. Hoc in *hac L. in vers. penult.* Summa constitutio-
nis † hæc est. Qui semel instrumentum in 17
judicio protulit, si fide ei instrumento imposita, instrumentum ad se recepit, non est cogendus iterum id instrumentum adversario edere, nisi adversarius dicat se id instrumentum falsi coarguere velle. Quod tamen adversario postulanti non simpliciter conceditur, sed hac conditione: si postulet id instrumentum iterum edi, nondum caussa plane finita, in qua id instrumentum primo prolatum est, et de falso criminaliter agere velit, eoque se in crimen inscribat: et juret se non calumniæ caussa hanc editionem petere, sed quia putet se posse docere instrumentum esse falsum. Et postremo, si is a quo hæc editio petitur, nolit jurare se id instrumentum neque habere, neque dolo habere desiisse. Ex quibus si quid desit, editio nova ejusdem instrumenti non impetrabitur. Quo autem casu instrumentum iterum edi debet, si non editur, hæc solum pœna est non edentis, quod instrumentum pro vano et irrito habetur solum adversus eum adversus quem prolatum erat.

AD TITU-



AD TITULUM XXII.

PLUS VALERE, QUOD AGITUR, QUAM QUOD SIMULATE CONCIPITUR.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Continuatio hujus tituli cum superiori.*
2. *Instrumento falso nunquam fidem haberi constat ex hujus tit. inscriptionis, et ex LL. tit. inscriptionis verba exponuntur et n.* 3.
4. *Ideo nec scriptum valere quod fuit simulatum.*
5. *Sed illud potius valere quod actum seu gestum fuit: contraria diluuntur et n.* 6.
7. *Quam significationem habeat illud: quod per comparationem* plus valere *dicitur quod actum est.*
8. *An et quando nec quod gestum est valeat, nec quod simulatum, et scriptum.*

HIC titulus superioris pars est et appendix: ideo merito ei titulus subjungi-
1 tur. Sic † autem ad titulum præced. pertinet: diximus in *L. in exercendis*, *prox. tit.* instrumentis fidem haberi, sed cum hac exceptione, nisi instrumentum falsum sit. Nam falso nunquam fides habetur in judiciis. *L. de fide. L. sicut*, *infr. de fals.* Hanc exceptionem hic titulus explicat, et magis confirmat, remota dubitatione, quæ hic incidere poterat. Quæritur enim: quid si aliud revera actum est, et aliud scriptum in instrumento, non tantum invito uno ex contrahentibus, sed utroque contrahentium consentiente, dum id agunt, ut unum agatur, alterum simuletur: an hic quoque dicemus ei scripturæ et instrumento credi non oportere? Dubitatio ex his caussis nascitur: si superiorem exceptionem sequimur, huic instrumento credendum non est, quia falsum est. Rursum ex altera parte movet conventio contrahentium. Certi juris est, conventioni standum esse ex edicto de pactis. L. *juris gentium*, §. *ait prætor*, D. *de pactis*. Conventione autem et consensum contrahentium factum est, ut aliud in instrumento scriberetur: ita videtur huic conventioni potius standum esse, et ideo scriptum sequendum. Hic titulus,
2 confirmat, † si quid ejusmodi aliquando acciderit, ne tunc quidem scriptum sequendum esse, quia falsum sit: ut efficiatur generalis hæc sententia et perpetua, nunquam instrumento fidem fieri, si doceatur falsum esse. Id autem declaratur hujusmodi sententiis, quæ exstant sub hoc titulo: quoties aliquid revera actum est, et aliud de sententia contrahentium scriptum in instrumento et simulatum, semper veritatem potius, quam scripturam inspiciendam esse. L. 1. *hic.* Item valere quod gestum est, non quod scriptum est *L.* 3. *et L. seq. hic.*

Item, ut titulus inscriptus est: *plus valere*, *quod agitur*, *quam quod simulate concipitur.* † Quod *agitur*, id est, quod fit et 3
geritur revera, non quod *simulate concipitur*, id est, non quod concipitur verbis in instrumento, dum contrahentes dissimulare volunt et tegere, quod actum est, et verbis aliud simulare. Hæc sententia duas partes continet, seu duas sententias particulares. Prior hæc est: cum † quid simulatum est in instru- 4
mento, scriptum non valere. Hoc merito constituitur, quia scriptum falsum est. Itaque non obstat. L. *cum precibus*, *supr. de probat.* ubi placet instrumento stari. Hæc enim exceptio est, quæ et illic additur: nisi instrumento falsum contineatur. Id autem instrumentum falsum esse, in quo de sententia contrahentium aliud scriptum et simulatum est, quam revera gestum sit, declarat falsi definitio. Falsum est, cum dicitur, aut scribitur aliquid factum esse, quod non est. Id autem contingit, cum in instrumento scribitur aliquid gestum esse, quod gestum non est. Falsum igitur est hoc instrumentum. Nihil ad rem pertinet, quod contrahentes id af-

affirmarunt. Nam affirmatio contrahentium substantiam veritatis mutare non potuit, ut est in *L.* 2. *h. t.* id est, non potuit efficere, quin quod gestum est, gestum non sit. Ex quo consequens, si dicatur id gestum non esse, sed aliud, affirmationem esse falsam. Non obstat quod dicitur, *conventioni contrahentium standum esse.* Non enim hic convenit inter contrahentes, ut ei instrumento staretur, sed solum, ut scriberetur veri quod gestum est, tegendi caussa. Nunquam autem actus et conventiones contrahentium eos tenent, aut obligant, ultra quam inter eos actum est. *L. non omnis*, *D. si certum petat.* Ita perpetua hæc sententia est: falso instrumento fidem haberi non oportere. Altera sententia est: tametsi in proposito scriptum
5 non valeat: tamen † nihilominus id quod a-
ctum et gestum est, potius valere. Ut fundus emptus est. Placuit in instrumento scribi, fundum donatum esse. Donatio non erit, quia scriptum falsum non valet: sed erit et valebit emptio, quæ revera gesta est. Huic sententiæ duo obstabant. Primum, quod de eo quod gestum est, nullum instrumentum factum est. Deinde hæc conventio qua placuit, ut instrumento aliquid aliud conciperetur: quo factum videtur, ut recedatur a prio-
6 ri conventione. Sed hæc † movere nos non
debent. Id quod gestum est, non est collatum in instrumentum revera; sed non eo minus per se valet: sine instrumentis valet quod gestum est, si habeat probationem. L. 4. *D. de fid. instrument.* dixi ad *L. instrumentis*, *supr. de fid. instrument.* Conventio contrahentium, qua placuit, ut aliud instrumento scriberetur, non facit quo minus valeat quod gestum est. Non enim hac conventione id actum est, ut ab eo, quod revera gestum est, discederetur; sed potius ut id maneret, et manens dissimularetur; tanto igitur magis id quod gestum est valere debet. Est igitur certissima hæc sententia: cum aliud actum est, et aliud scriptum, semper plus valere, quod actum est, quam quod scriptum est.
Sed diligenter cavendum est, † quod dici- 7
tur in hac specie, valere quod actum est, non simpliciter dictum esse, sed per comparationem. Dicitur enim plus valere, quod actum est. Hoc eo animadvertendum esse monendi sumus, quia non simpliciter verum est valere id, quod agitur, etiamsi simulate conceptum sit aliud in instrumento; sed ita interpretandum est, ut valeat quod actum est, si nude et sine instrumento per se valere potuisset. Quod si sine instrumento per
se valere non potest: multo minus † valebit, 8
etsi simulato instrumento aliud conceptum erit. Exemplum in *L.* 1. *supr. de cond. ob turp. caussam.* Promisi tibi 10. ob turpem caussam, puta ob flagitium: ut sacrilegium faceres, ut aliquem verberares: hæc promissio ipso jure est inutilis. *L. generaliter, et L. seq. D. de verb. oblig.* Id cum intelligeres, impetrasti a me, ut communi consensu scriberetur in instrumento, me tibi debere 10. ex mutui caussa: ut sic simulato scripto, turpitudo promissionis tegeretur. Illic rescriptum est, primum mutui obligationem nullam esse, quia revera mutuum non intercessit; nec ad rem pertinere instrumentum, quia simulatum et falsum est: et ex hac parte juris instrumentum valere non debet. Quid principalis obligatio, et id, quod gestum est, an valebit? Et hoc minus valebit, cum pecunia promissa sit ob turpem caussam. Ergo dixerit aliquis, falsum est, quod hic dicimus, cum quid simulatum est instrumento, valere saltem quod gestum est. Dicimus, non ideo falsum esse: quia non simpliciter dicitur, quod gestum est, valere; sed per comparationem plus valere, quam quod scriptum est: ut intelligamus, si sine scripto valere potuisset, futurum, ut si scriptum simulatum accesserit, etiam nunc valeat potius, quam scriptum. Exempla hujus sententiæ sunt in *L.* 2. *et L.* 3. *hic.*

Ad L.



Ad L. In contractibus. 1.

Impp. *Valerian.* et *Gallien. AA. Ruffino.*

In contractibus rei veritas potius, quam scriptura perspici debet.

SUMMARIA.

1. *De qua scriptura sit constitutio hæc accipienda.*
   Scriptura semper inspicienda, quandiu falsa esse non ostenditur, ibid.
2. *Rei veritas potius quam scriptura spectari debet ubique, si aliud actum, aliud vero sive errore, sive per simulationem scriptum esse probetur.*
3. *Cur adjectum est,* in contractibus.
4. *Contraria superiori interpretationi et definitioni diluuntur, et n.* 5. 6. 7.
8. *Veritas judicati cur potius spectetur, quam rei debitæ veritas, aut potius veritas jusjurandi præstiti, quam veritas rei debitæ.*
9. *Unica exceptio superioris regulæ n.* 2. *judicatæ, et qualis ea sit.*
10. *Altera interpretatio adjectionis illius:* in contractibus.

Ait, in contractibus potius veritatem, quam scripturam inspici debere. Ex
1 his verbis apparet, hoc dictum † non esse generaliter de omni scriptura, sed solum de ea, cui veritas refragatur, ut ideo quæratur, utrum spectanda sit potius, veritasne, id est quod revera gestum est, aut non est; an vero scriptura, quæ veritati adversatur, id est, in qua aliud actum esse scriptum est. Cæterum si de scriptura simpliciter quæritur, hæc sententia certi juris est; semper scripturam inspiciendam esse, quam falsam esse non doceatur. *L. cum precibus, supr. de probat.* Quod si falsa esse probetur, tum veritas spectanda est, et ad hanc rem hæc probatio cujusque admittitur. *d. L. cum precibus, L. optimam, infr. de contr. stipul.* Sed cur additum est *in contractibus*? an quod in testamentis aliud sequimur? Respondetur, minime: nam etiam in testamentis si testator aliquid scripserit, neque voluerit, quia erravit: veritatem voluntatis sequemur potius, quam scripturam, *L. quoties*, 9. *D. de her. inst. L. qui quartam D. de leg.* 1. An quod non idem servamus in judiciis? imo et in judiciis eadem regula obtinet, si aliud apud magistratum actum sit, et aliud scriptum. *L.* 2. *inf. de emancip. liber.* ut appareat, quo tempore hic locus scriptus est,
2 † generalem fuisse hanc sententiam: si aliud actum et gestum est, aliud scriptum, vel errore, vel per simulationem, semper probato eo, quod verum est, plus valere veritatem, quam scripturam, eoque veritatem magis inspici oportere. Hoc autem tempore post constitutiones Justiniani † recte dice- 3
mus hæc verba *in contractibus* ideo addita esse, ut intelligeremus, semper in contractibus veritatem potius, quam scripturam inspici debere: extra contractus autem non semper. Quod contingit in specie *L. ult. inf. arbit. tut.* de qua mox.

Huic sententiæ opponuntur quædam. † 4
Primum *L. antiquæ, infra ad Vellejan.* ubi si mulier dixerit in instrumento publice confecto, se pecuniam accepisse a Titio, ut pro eo sponderet: placet, ei confessioni et scripto stari oportere, etiamsi mulier revera nihil acceperit. Respondetur. Hoc ideo contingit in hac specie, ut scripto stetur, quoniam mulier contrarium probare non potest. Nam simpliciter confessa est, se pecuniam accepisse. Deinde dicit, se non accepisse. Hæc negatio est simplex, cujus negationis per rerum naturam nulla probatio esse potest. *L. actor, supr. de probat.* Merito igitur instrumento confessionis suæ stare cogitur, quæ contrarium docere non potest, quod sententiæ hujus loci non adversatur. Quod enim dicimus potius veritatem inspici debere, sic accipiendum est: ut inspici debeat, si modo veritas probetur. Nam in re dubia instrumento semper standum est, *L. cum precibus supr. de probation.* Si mulier confessa esset, se pecuniam accepisse a Titio illo loco et illo die, contrarium probare posset: si doceret, se eo die alibi fuisse. Ad hanc vero probationem recte admitteretur, ut potius inspi-

spiceretur veritas, quam scriptura, ut additum est in *d. L. cum precib.* et expressum in *d.* L. *optimam, infr. de contr. stipul.*

5 Objicitur † deinde L. *si alii, D. de usufruct. legat.* ubi in fine hæc verba sunt: *Interdum etiam in testamentis plus scripturam valere, quam quod peractum est.* Respondetur: et hoc verum est, sed tunc locum habet, cum doceri non potest, aliud actum esse, quam quod scriptura continetur, ut supra diximus. Id autem accidisse in specie ejus loci, specie proposita, intelligetur: quæ ideo proponenda est magis, quia locus est obscurior. Testator legavit fundum Titio hoc animo, ut Titio legaret fundum detracto usufructu, dum putat se his verbis id consequi; deinde ejusdem fundi usumfructum legavit Sempronio hoc animo, ut Sempronio legaret solidum usumfructum. Testator in hac opinione erat. Nam dum Titio legavit fundum, vi et potestate verborum legavit fundum una cum usufructu fundi; nam ususfructus dominii pars est. L. 4. *D. de usufruct.* Itaque cum postea legat Sempronio usumfructum ejusdem fundi, non legat Sempronio solidum usumfructum, sed solum partem dimidiam; quia duobus, nempe et Titio et Sempronio legat usumfructum; itaque Titius et Sempronius conjuncti sunt in eandem rem; conjuncti concursu partes faciunt. §. *si res altera, Institut. de legat.* Quæsitum est, cum hic scriptura dissentiat a voluntate testatoris, utrum sequi oporteat? Illic respondetur, scripturam sequi oportere: Respondetur: Id eo fit in ea specie, quia non potest doceri, testatorem aliud sensisse, quam verba exprimunt. Quod sic docetur. Nam etsi priusquam testamentum scriberet, constet eum fuisse in hoc errore, ut dum fundum simpliciter legat, putaret se legare nudam proprietatem, seu fundum detracto usufructu; tamen priusquam legaret, potuit hunc errorem et hanc opinionem omittere, potuit etiam voluntatem mutare. Quandiu contra id nihil probabitur, dicendum est, eum voluntatem et opinionem mutasse; quia tandiu verbis testamenti standum est, quandiu non probatur manifeste, aliud sensisse testatorem. L. *non aliter, in prin. D. de leg.* 3.

6 Objicitur † L. 4. *de Leg.* 1. *et* L. *Labeo, D. de supellect. Leg.* quibus in locis scriptum est: si testator quid scripserit errans in nomine appellativo, dum aliquid legare vult, et verbis aliud legat, neque voluntatem ejus valere: ut puta, legare voluit aurum, et scripsit electrum, neque debebitur electrum, quia legare noluit, neque aurum, quia non legavit. Respondetur. Tantum abest, ut hoc exemplum faciat adversus regulam hujus loci, ut sit potius accomodatissimum exemplum ad regulam confirmandam. Nam hic non spectamus scripturam, ut hac regula comprehensum est, quia testator noluit, quod scripsit; sed rursum spectamus voluntatem. Ideo enim non debetur electrum, seu quod scriptum est; quia testator revera id deberi noluit. Sed non debetur, inquies, etiam aurum, quod testator legare voluit; Respondetur. Hoc ipsum ideo fit, quia veritatem inspicimus. Voluit enim testator legare, sed revera non legavit. Igitur hanc veritatem rei inspicimus, ut ne sit legatum aurum. Generaliter enim definiendum est, ad omnem institutionem et legatum duo necessaria esse, ut institutio et legatum consistat. Primum, ut velit testator quem instituere, aut quid legare. Non est satis, alterum desideratur: ut institutionem, seu legatum, vel scribat, vel nuncupet; quoniam non fit suprema voluntas, nisi aut testamento scripto, aut nuncupativo. Denique non est legatum, nisi testator velit et scribat, cum testamentum scribit. L. 9. D. *de her. inst.*

Ad extremum objiciuntur † ea, quæ tradita sunt de re judicata, de transactione, de jurejurando, in quibus non videtur veritas inspici. 7 Nam de re judicata traditur, rem judicatam pro veritate haberi, etiamsi judex pronuntiaverit, deberi quod non debetur; esse, quod non est, aut contra. L. *res judicata*, D. *de reg. jur.* L. *ingenuum*, D. *de statu ho.* De jurejurando eodem modo jusjurandum præstitum deferente adversario servandum esse, quanvis pejeraverit. L. *quod si def.* D. *de dolo*, L. 5. §. *dolo*, D. *de jurejur.* Similiter et transactionem esse servandam, quanvis interpositam de eo, quod non debebatur. L. *non minorem, supr. de transact.* Respondetur. Et harum rerum exempla omnia regulam confirmant. In iis enim omnibus inspicimus veritatem; quoniam inspicimus in re judicata, quod vere judicatum est, et nisi vere præcessisset sententia, hanc non sequeremur: in transactione, quod vere transactum est: in jurejurando, quod vere juratum est: et nisi vera transactio, et verum jusjurandum intervenisset, hæc non sequeremur; et si contra scriptum esset, non valeret scriptum. Sed in iis non servamus veritatem rei debitæ, aut veritatem rei de qua judicatum, transactum, juratum est. Fateor. Sed hæc res non facit, quominus veritatem inspiciamus quoniam potius inspicimus veritatem

tem judicati, transactionis, jurisjurandi. Quod
8 si quæritur, cur potius † veritatem judicati spectemus, quam veritatem rei debitæ, aut potius veritatem jurisjurandi præstiti, quam veritatem rei debitæ. Ratio hæc est: quia in rebus judicatis sequimur rerum judicatarum auctoritatem propter utilitatem publicam. L. *servo invito*, §. *cum prætor*, D. *ad Trebell.* In jurejurando autem servamus conventionem: jusjurandum propter conventionem litigatorum valet, et propter religionem. *L. sed et serv. L. qui jurasse*, *seq.* §. *ult. D. de jurejurand.* Et ob hanc caussam maxime servamus transactiones, in quibus conventio est manifestior. *L. non minorem*, *supr. de transact.*

9 Una tamen † exceptio est regulæ propositæ in specie *L. ult. inf. arbitr. tut.* Nam si tunc cum conficitur publice inventarium rerum pupillarum, tutor in descriptione rerum quasdam res dixerit esse pupilli, quæ non sunt, idque in inventario eo auctore scriptum sit: placuit Justiniano hic scripturam solam esse spectandam, neque ad veritatem contrariam probandam, tutorem admittendum esse: sed hic singulare jus est, propter circumstantias incurrentes in hanc speciem. Primum, quia tutor est, qui hoc affirmat, qui omnium maxime scire potest facultates pupilli. Tutor est, qui volens, non coactus id affirmat. Deinde affirmat in inventario publico, ubi maxime res serio agitur, et tutorem verum dicere oportet. Adde extremum, quod nemo tam stultus est, ut adversus se sciens aliquid affirmare debeat. At quidquid in inventario scribitur, adversus tutorem scribitur, qui ea omnia, quæ hic sunt, curare debet, ut bonus paterfamilias, et eorum omnium rationem reddere finita tutela. *L. 1. D. de tut. et rationib. distr.* Post quam exceptionem recte dixerimus in regula hujus L. addita esse hæc verba, *in contractibus*, secundum ea, quæ initio monuimus: alioqui † 10
ante hanc legem Justiniani hæc verba, *in contractibus*, hoc loco sic accipienda fuerunt, ut sit: in contractibus maxime veritas inspici debet potius quam scriptura; quoniam in contractibus conventio præcipue spectatur.

Ad L. Acta 2.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. et CC. Soteriæ.*

Acta simulata, velut non ipse, sed ejus uxor comparaverit, veritatis substantiam mutare non possunt. Quæstio itaque facti per judicem vel præsidem provinciæ examinabitur. Dat. X. Kalend. Maii CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Hac constitut. exemplum contineri regulæ h. tit. propositæ, et hoc quale, et quæ exinde consequentia.*

2. *Quæstionem facti hic esse, eamque ad cognitionem judicis pertinere, et quare et n.* 3.

1 EXemplum † est regulæ h. tit. propositæ, quæ specialius concepta est in *L. penult. inf.* Maritus fundum suo nomine emit a Titio; placuit tamen, ut in instrumento quod postea scriptum est, scriberetur uxorem ejus emisse a Titio. Scriptum hoc non valebit, sed quod re vera gestum est. Cui hæc sunt consequentia. Ergo mulier ex empto non aget adversus Titium; et si aget, recte removebitur, quasi non emerit. Nec ei patrocinabitur instrumentum, quia falsum est; etenim aliud in eo scriptum, quam revera gestum. E converso maritus recte adversus Titium ex empto aget, quia revera emit; nec ei nocebit instrumentum, in quo scriptum est alium emisse; quia spectamus quod revera gestum est, non quod scriptum. Sed hæc ita sunt, si modo probetur maritum emisse, non uxorem: et convenisse ut aliud in instrumento scriberetur. Hæc quæstio † 2
facti est, *ut hic* scribitur. In ea enim quæritur, quid factum sit: proinde hic dicitur, quæstionem facti ad judicem remittendam esse, qui examinaturus est, an hæc ita sint, ut dicuntur. Quæstio facti ad cognitionem judicis pertinet, ut hic scribitur, in *L. si ita quis promiserit*, §. *Sejo*, in fin. *de verb. oblig.* Hoc ideo † quia factum non potest do- 3
ceri nisi probationibus legitimis, ut testibus et instrumentis. Res autem judici probanda est.

est. *L. quinquaginta*, in fin. *D. de probat.* Et docuimus ad tit. *de probation. supr.* in prin. Ideo autem judici probanda, quia est judicis existimare, quid sibi probatum opinetur, ut ex religione officii judicet. L. 3. §. *ejusdem*, *D. de testib.*

Ad L. Emptione 3.

Iidem *AA. et CC. Maximæ.*

Emptione pignoris caussa facta, non quod scriptum, sed quod gestum est, inspicitur. Dat. Kal. Maii Sirmii CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Emptio pignoris caussa facta non valet, sed pignus valet.*
2. *Quid intersit, utrum emptio, an vero pignus contractum sit.*

1 ALiud exemplum ejusdem regulæ initio traditæ. Si emptio pignoris † caussa facta sit, pignus valet, quod revera contractum est: emptio non valet, quæ revera contracta non est, etsi eam contractam esse in instrumento scriptum sit. Species ex facto hujusmodi. Debitor acceptis 100. mutuis, creditori suo Titio fundum eo nomine pignori dedit: cum vellet creditor pro usuris pecuniæ fructus fundi percipere, et lucrari, quod secundum jus facere non poterat: impetravit a debitore, ut in instrumento simularetur emptio, et scriberetur, debitorem vendidisse eum fundum Titio 100. floren. quæ venditori jam solvit. Vendidisse autem ea lege, ut quandocunque venditor restituerit 100. flor. emptori, fundum suum reciperet. Dicimus, si debitor probaverit, se hunc fundum pignori obligasse, et convenisse ut simularetur instrumento emptio: se eum repetiturum fundum suum pignoratitia actione, quia pignus vere contractum sit: ex empto autem actionem non habiturum, atque adeo emptionem in totum hic nullam futuram, quæ ei obstet, quoniam pignus vere contractum est. Pignoris autem caussa, id est, propter pignus interpositum emptio facta et simulata est. Plus gestum, quam scriptum valet, ex regula hujus tituli. Hic quæritur: quid interest, utrum debitor fundum suum repetat, ut pignori datum; an vero, ut venditum: vel quid interest † utrum dicamus, hic pignus constitutum esse, an vero contractam emptionem? 2
Quæstionis caussa hæc est; quia etsi dixerimus emptionem esse contractam, quæ statim probari potest instrumento: tamen debitor semper fundum suum repetet, ex L. emptioni adjecta L. 1. *infr. de pact. inter empt. et vend. compos.* Non aliud consequeretur debitor pignoratitia actione. Nam si vellet debitor pignus suum repetere, non posset id consequi, nisi solutis 100. quæ accepit. *L. si rem*, §. *omnis*, D. *de pign. act.* Cur igitur hic laboramus et oneramus debitorem probatione non necessaria? Respondetur: si de fundo ipso repetendo quæritur, sane nihil interest, utrum hic pignus contractum dicamus, an emptionem; sed in fructibus fundi multum interest, utrum emptio fuerit, an pignus. Nam si emptio est, emptor idemque fundi dominus fructus suos facit, quoniam rei venditæ commodum omne ad emptorem pertinet, §. *cum autem*, *Inst. de empt. et vend.* At si pignus est tantum, creditor fructus ex fundo perceptos suos non facit, sed aut restituere debet pignoratitia actione, aut in sortem imputare. L. 1. *et* 2. *infr. de pign. act.*

Ad L.



Ad L. Si quis penult.

Iidem *AA. et CC. Decio.*

Si quis gestum a se, alium egisse scribi fecerit: plus actum, quam scriptum valet. Dat. VIII. Kal. Decemb. CC. Coss.

EAdem definitio est, quæ in inscriptione tituli, ubi diximus.

Ad L. Si falsum ult.

Iidem *AA. et CC. Victori.*

Si falsum instrumentum emptionis conscriptum tibi velut locationis, quam fieri mandaveras, subscribere non relegentem, sed fidem habentem, suasit: neutrum contractum (in utroque alterius consensu deficiente) constitisse, proculdubio est. Dat. XIII. Kalen. Jan. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Species hujus Constitut. exponitur.*
2. *Nec venditionem, nec locationem in ea specie consistere et quare.*
3. *Contrariis obviam itur.*
4. *Subscribens instrumento per errorem, non obligatur, si errorem adfuisse probet, et quomodo hoc probetur.*
5. *Quid si procurator, cui mandavi, ut locaret ædes, ipse eas vendidit, sed scriptum est me vendidisse.*
6. *Emptio alienæ rei constitit et valet, et quo juris effectu.*

SI non valet, quod scriptum est, cum aliud scriptum est, quam gestum, tametsi scriptum sit de consensu contrahentium, ut supra diximus in princ. Multo minus scriptum valebit, si aliud scriptum sit quam gestum, si scriptum sit invito eo, adversus quem agitur, ut traditur in *L. precibus, supr. de probat.* Ejusdem rei et hic exemplum est, sed obscurius. Speciem autem sic fingere oportet. Ego mandavi alicui, puta procuratori meo, ut certas quasdam ædes meas locaret. Is cum eas locare vellet Titio, Titius dixit, se conducere nolle: sed si dominus vendere vellet, se paratum emere. Procurator promisit, se perfecturum, ut illi emptæ essent a me. Ad eam rem hunc dolum commentus est. Confecit instrumentum consentiente Titio, in quo scriptum est, me qui sum dominus ædium, vendidisse illas ædes Titio 100. floren. Quoniam instrumentum falsum erat, procurator instrumentum ad me detulit, et ait, se ædes meas locasse Titio, ut mandarem. Dixit, hoc instrumentum esse locationis, quod mihi obtulit; superesse, ut ego subscriptione mea confirmarem locationem. Ego illi fidens instrumentum non relegi: et tanquam locatione contracta instrumento subscripsi. Placet, hic † neque emptionem esse, 1
neque locationem; quia neutrum consensu duorum geritur. Non erit emptio: quia etsi Titius emere ædes voluerit, ego tamen vendere nolui. Non perficitur autem emptio † 2
et venditio, nisi consensu. L. 1. *in fin. D. de contr. empt.* Non erit etiam locatio; quia locare quidem volui, sed Titius noluit conducere: emere enim volebat, non conducere. Constat itidem locatio et conductio duorum consensu, ut emptio et venditio. L. 1. D. *locati. condict.* Sed in emptione hic † obsta- 3
bat mihi instrumentum, quo scriptum est, me ædes vendidisse Titio; Respond. ex regula h. tit. scriptum non valere; quia id scriptum

quod

quod gestum non est. Rursum enim obstat
mihi mea subscriptio, quæ declarat me reve-
ra vendidisse: ut dici non possit, aliud scri-
ptum, quam gestum. Nam qui instrumentum
vel scribit, vel ei subscribit, intelligitur con-
sentire iis, quæ in instrumento scripta sunt,
nec quidquam habet subscriptio, nisi appro-
bationem præcedentium scriptorum. §. 1.
Inst. de empt. et vend. L. *scripturas, infr.*
qui pot. in pign. L. *fidejussor.* §. 1. D. *de*
pignor. Respondetur. Hoc ita est, si quis
sciens, quæ scripta erant, subscribat, aut si
quis sciens quæ gesta erant, scribat. *d. L.*
fidejussor. §. 1. *de pign.* Diversum est, si
quis subscribat ignorans, seu per errorem,
ut hic a me factum est. Nam errantis nul-
lus consensus, nulla voluntas est. *L. cum*
testamentum, supr. de jur. et fact. ign. L.
si per errorem, D. de jurisdict. L. 2. D. *de*
4 *judic.* Ex quibus † apparet, ita in proposi-
to instrumentum et subscriptionem mihi non
nocere, si probem errorem. Quod ita fit, si
interfuerunt testes, cum procurator mihi di-
ceret, instrumentum cui subscripsi, esse in-
strumentum ædium locatarum Titio, et me
non relegentem subscripsisse instrumento. Cæ-
terum priusquam hæc probem, instrumento
stabitur, L. *cum precibus, supr. de probat.*
idque est in L. 2. *sup.* Dicitur in quæstio-
ne hujus loci facti quæstionem a judice exa-
minandam esse: uti facti quæstio intelligitur,
cum quæritur, an instrumentum simulate
conceptum sit, et falso. Cavendum est au-
tem, ne fingamus in hac specie † procura- 5
torem, cui mandaveram, ut locaret ædes,
eas ædes vendidisse. Nam si vendidisset, etsi
postea scriptum esset me vendidisse, scri-
ptum quidem non valeret; sed valeret, quod
gestum, i. e. emptio inter procuratorem et
tutorem contracta. Nam procurator cum ali-
quid emit, sibi emit, et actionem empti ce-
dere debet domino suo. L. *possessio, in fin.*
de acquir. poss. Sic cum procurator vendit,
ut hoc loco, vendit adversus se; non autem
dominum suum obligat: nam ut domino a-
ctionem quærere non potuit illi contrahendo.
L. *quæcunque gerimus*, D. *de oblig. et ac-*
tion. multo minus vendendo dominum obli-
gare potuit. L. *inter, in princ.* D. *de verb.*
oblig. Denique procuratorem vendentem suo
nomine teneri, expressum est in *L. procu-*
rator, qui pro evict. D. de procu. Nihil ad
rem pertinet, quod res vendita procuratoris
non fuit, sed mea. Rei † enim alienæ em- 6
ptio et venditio consistit. *L. rem al. D. de*
contr. empt. propterea quod qui vendit rem
alienam, obligat se ob evictionem, aut in
id, quod interest, re non tradita. Quæ o-
bligatio cadit etiam in eos, qui domini non
sunt. L. 1. *in pr.* L. *ex empto, in princ.*
D. de act. empt.

F I N I S.